
حرية التعبير
في مجتمع مفتوح
تأليف:
رودني أ. سمولا
ترجمة:
كمال عبد الرءوف
علي مولا

حــريــة التعــبير
فـــى
مجــتمـع مفـتوح

حرية التعبير
في
مجتمع مفتوح

تأليف رودنى أ. سموللا   ترجمة كمال عبد الرءوف



الناشر

الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية

١٠٨١ كورنيش النيل ـ جاردن سيتى ـ القاهرة

ISBN 0 - 679 - 40727 - 8

حقـــوق النشـــر

الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية

١٠٨١ شارع كورنيش النيل - جاردن سيتى - القاهرة

323. 44
٣٢٣,٤٤

95-960650

سموللا، أ. رودنى.

حرية التعبير فى مجتمع مفتوح/ تأليف رودنى أ. سموللا؛ ترجمة كمال عبد الرءوف. ــ الطبعة العربية ١ . ــ جاردن سيتى، القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، ١٩٩٥.

٥٨٨ ص

Free Speech in an Open Society

١ . حرية التعبير. ٢ . حرية التعبيرــ الولايات المتحدة. أ. عنوان. ترجمة لـ

كلمة المؤلف

إننى مدين بالشكر لكثير من الناس لدعمهم وتشجيعهم فى هذا المشروع. نيوتن مينو، مدير برنامج أننبرج واشنطن فى دراسات سياسة الاتصالات بجامعة نورث ويسترن، وتيموثى سوليفان، عميد كلية ويليام وماري ، مدرسة مارشال ـ وايث للقانون، يستحقان ذكراً خاصاً.

وقد أعطى نيوتن مينو إلهاماً للمشروع. فنيوتن واحد من أكرم وأفضل الزملاء الذين عرفتهم، وقد كان له تأثير كبير على حياتى المهنية. وكان يحضنى برفق وإصرار أن أتقدم فى البحث والأنشطة عن موضوعات حرية التعبير. وقد قدم لى هو وإيفون زيكا، المدير التنفيذى لبرنامج أننبرج واشنطن نظرات عميقة وأفكار عن موضوعات الاتصالات، إلى جانب الفرص العديدة للمساهمة فى البرامج التى تزيد من فهمى لمشاكل حرية التعبير.

ويعتبر تيموثى سوليفان من عمداء كليات الحقوق التى يسعد جميع علماء القانون أن يكون عندهم. فهو زميل يمتاز بشخصية متكاملة وحساسة، وممن نذروا أنفسهم لمبدأ أن رسالة كلية الحقوق أن تعلم القانون بطريقة رفيعة. وقد قدم دعماً متميزاً لمحاولاتى المهنية فى معهد ويليام وماري لوثيقة قانون الحقوق، وفى قيامى بالتدريس وفى أبحاثى الأكاديمية.

وختاماً، أود أن أشكر كثيراً ممن يحيطون بى ممن ساعدونى على اتمام هذا المشروع بمن فيهم زوجتى ليندا مالونى، وإبنتى إيرين، وغيرهم من أفراد عائلتى؛ وكاى كندرد، وميلى أرثور من معهد وثيقة قانون الحقوق؛ وزملائى فى تدريس القانون فانس بلاسى، ودافيد رابان؛ والعديد من التلاميذ الذين قدموا المساعدة وخاصة جوان جيجلى، دانون ويليامز، جيريان مانسينى، توم جونز، دافيد أيرلند، لورين شيفر، وديان ديفز.

ولجميع هؤلاء الناس أقدم عرفانى واحترامى وشكرى.

شـــكـــر وعـــرفـــان

يود المؤلف أن يقدم شكره لدعم الأبحاث لهذا الكتاب التى قدمها برنامج أننبرج واشنطن لدراسات سياسة الاتصالات فى جامعة نورث ويسترن.

المحتويات

الجزء الأول

معنى حرية التعبير

فى ثقافة منفتحة

الفصل الأول

الثقافة المنفتحة

ورغم أن كل رياح المذاهب قد انطلقت من عقالها لكى تهب على الأرض، حتى تصبح الحقيقة فى الميدان، إلا أننا نسىء فهم قوتها ، نجرحها بالتقنين تارة ، والمنع تارة أخرى . وإذا تركنا الحقيقة والأكذوبة تتصارعان فمن هو ذاك الذى يستطيع أن يقول إن الحقيقة كانت فى وضع أسوأ فى أى لقاء حر ومفتوح؟

جون ميلتون أريوباجيتيكا Areopagitica، أعلى مجالس أثينا القديمة (١٦٤٤)

أذكر الحقيقة كلها ولكن بطريقة ملتوية،
فالنجاح يكمن فى اللف والدوران،
إن المفاجأة الكبرى فى الحقيقة،
أنها براقة أكثر مما ينبغى لابتهاجنا الواهى؛
ومثلما يصبح البرق أخف وطأة على الأطفال،
عندما نشرح لهم ما جرى بحنان،
وكذلك الحقيقة يجب أن يكون إبهارها بالتدريج،
وإلاّ أصبح كل الناس مثل العميان .

إميلى ديكنسون (١٨٦٨)

إن حرية الكلام شىء يتوق له الإنسان ، وهو شوق ملح وبإصرار، وظاهرة عالمية. إن الكلام قد يكون من النوع الذى يرفع الروح المعنوية، ويؤدى إلى المعرفة

والتنوير، وخاصة عندما يكون كلاماً عميقاً يتسم بالجدية. ولكن الكلام غالباً ما يكون مثير للخزى، وأكثر مما ينبغى، وتافها. والكلام قد يكون مجرداً وغير واضح، ونظرياً. وهو يكاد يكون ابن عم الفكر، ولكنه غالباً ما يكون محدداً ومباشراً ، وحافلاً بنداءات تحفز على التصرف، أو ملتفاً بحسن السلوك. والكلام قد يكون معقولاً، أو نابعاً من تفكير عميق، ومنظماً وناعماً. ولكنه غالباً ما يكون عاطفياً خشنا، فوضويا وغير منظم وبصوت عال. والكلام قد يكون مطمئنا وباعثا على الراحة، ولكنه غالباً ما يكون مثيراً للغيظ ومزعجاً. والكلام قد يؤكد ويثبت شيئاً، وقد يكون كلاماً وطنيا ويساند القيم السائدة والنظام ، غير أنه قد يكون أيضاً باعثاً على التحدى، ومنذراً، ومغرياً، وقد يصل إلى حد الدعوة للخيانة.

وهـذا هو الوقت المناسب لكى نتأمـل فى مستقبل حرية الكلام فى مجتمع مفتوح. إن الأحـداث التى تقع فى العالم من حولنا تدعونا لأن نفكر فى معنى حرية الكلام فى المجتمع الدولى الذى تشكل حديثاً. إننا نواجه تحدياً من التطورات الأخاذة فى تكنولوجيا الاتصالات، وهى تطورات تعتبر ثورية من الناحية الفنية مثلما حدث عند اختراع آلة الطباعة. وهى تطورات من المتوقع أن تغير إلى حـد كبير الطرق التى اعتدنا أن نجمع بها المعلومات، ونخزنها، وننظمها، ثم نبادلها مع الآخرين. كما أننا نواجه تحديا آخر من التساؤلات الكبرى الفلسفية، بينما نحن نفكر متى يكون من اللائق للدولة أن تفرض الرقابة على النقاش العام إذا كان ذلك يـوفر مصلحة أكبر للمجتمع.

والدولة الملتزمة بالثقافة المنفتحة سوف تدافع عن التعبير والضمير الإنسانى فى كل تنوعاتهما الرائعة، وتحمى حرية الكلام ، وحرية الصحافة، وحرية العقيدة، وحرية الارتباط والتجمع، وحرية مسيرات الاحتجاج السلمية. هذه الحريات لن تمتد فقط إلى الجدل السياسى، ولكنها ستغطى أيضاً الأبحاث الفنية والعلمية، والاستفسارات الدينية والفلسفية التى تخلب لب الإنسان وتداعب خياله(1).

إن المجتمع الذى يرغب فى تبنى الانفتاح كقيمة لها مغزى هائل لن يسمح فقط للمواطنين بمقدار واسع من حرية التعبير الشخصى ، ولكنه سوف يضيف خطوة أخرى، ويضع فعلاً عمليات الحوار حول الحكومة نفسها حتى تصبح تحت ضوء

الفحص والتدقيق العام. وفى مجتمع مفتوح حقاً نجد أن القاعدة الطبيعية هى أن الحكومة لاتسير أمور الناس خلف أبواب مغلقة. إن الإجراءات التشريعية والتنفيذية والقضائية والإدارية يجب أن تكون مفتوحة للجمهور أثناء ممارستها وذلك كإجراء عادى وروتينى[2].

ولكن الحكومات فى جميع البلاد، وفى كل الأوقات خضعت لنواعز أن تفرض سيطرتها على الكلام وعلى الضمير. فالرقابة هى غريزة اجتماعية. وليس من السهل تحقيق الثقافة المفتوحة، ولا الحكومة المفتوحة الواضحة. إن الحكومة من طبعها أن تغار من الأسرار ومن السرية. وفرض عقوبة على الكلام الذى يعتبر ضاراً بالأمن القومى، أو النظام الاجتماعى، أو الآداب العامة يعتبر رد فعل طبيعى من جانب الحكومة. وهناك أمثلة كثيرة وحديثة لحافز كبت الكلام الذى يعتبر خطراً أو مسيئاً: فقد فرض العسكريون الأمريكيون قيوداً كبيرة على التغطية الصحفية لحرب الخليج. وحاولت مدينة سنسناتى الأمريكية (فى ولاية أوهايو) تقديم متحف الفنون بها إلى المحاكمة لعرضه صوراً جنسية شاذة للفنان روبرت مابلثورب. وفى ولاية فلوريدا تم توجيه الاتهامات الجنائية ضد فرقة موسيقية تسمى 2 Live Crew بدعوى أن عروضها داعرة. كما أن صاحب متجر بيع الاسطوانات قدم إلى المحاكمة لبيعه تسجيلاً لهذه الفرقة الموسيقية[3]. وفى الكونجرس، تتعرض الجمعية القومية لجمع التبرعات للفنون للحصار والضغط الشديد لفرض قيود على حريتها الفنية وذلك بحظر الجمعية من تمويل المشروعات التى تعتبر مسيئة للذوق العام . وفى المحكمة العليا الأمريكية، وجدت حرية الكلام نفسها فى مواجهة أقوى الأعداء وأقلها احتمالاً، وهو العلم الأمريكى (وهل من حق المواطن أن يحرقه).

إن المجتمع الذى يريد أن يأخذ الانفتاح بجدية كقيمة، عليه إذن أن يضع القواعد التى تميل عمداً فى صالح الانفتاح حتى يمكن مناهضة الميل الكامن لدى الحكومات لفرض السيطرة، والرقابة والسرية على كثير من الأمور.

إن قضية المجتمع المفتوح تبدأ مع قضية زيادة الحماية لحرية التعبير[4]. وقد جرت العادة على وضع «عبء الإغراء أو الإقناع» مبدئياً على الكلام. ولما كان التعبير

يسعى للحصول على معاملة خاصة فى صالحه، فإنه من العدل أن نرغم الكلام على أن يبرر أهميته التى يتميز بها. وفى الولايات المتحدة نجد أن نص التعديل الدستورى الأول الذى يعلن صراحة أن الكونجرس يجب ألا يصدر أى قانون يعتبر تعدياً على حرية الكلام، هذا النص يضع على كاهل الحكومة أن تبرر أى تعديات من جانبها على التعبير، ولا يضع هذا العبء على كاهل الكلام لكى يبرر نفسه. وعلى المستوى العام نجد أن حرية الكلام فى الولايات المتحدة ليست فى حاجة إلى نظريات وظيفية مثل «سوق الأفكار» أو «تحقيق ذات المتحدث» لكى تدعم هذه الحرية، ولكن حرية الكلام يبررها المنطق البسيط والأنيق الذى يقول إن ما يقوله المتحدثون وما يكتبه الصحفيون يقرره المتحدثون، والصحفيون أنفسهم، وليست الحكومات. وكما قررت المحكمة العليا فى *قضية دار نشر صحيفة ميامى هيرالد ضد تورنيو Tornillo*[5]، فإن «حق اختيار المادة التى تنشر فى الجريدة، والقرارات التى تصدر بالنسبة للقضايا العامة أو المسئولين العموميين، سواء كانت هذه القرارات عادلة أم غير عادلة، تشكل حق ممارسة الرقابة التحريرية والحكم على المادة التحريرية». واستطردت المحكمة تقول: «غير أنه لم يتقرر بعد كيف تستطيع الحكومة فرض القواعد التى تنظم هذه العملية الهامة جدًا بحيث لا تتعارض هذه الممارسة الحكومية مع ضمانات التعديل الدستورى الأول الذى يؤكد على حرية الصحافة كما هو جار حتى الآن». وهكذا يبدو أن السؤال الهام ليس هو اعتبار أى تعبير مناسب أم لا، ولكن السؤال هو من الذى يقرر ما هو المناسب واللائق[6]. وفى ثقافة مفتوحة، فإن هذا القرار يتوقف افتراضاً على المتحدث، وليس علي مسئولى الحكومة، كباراً كانوا أم صغاراً [7].

إن الكلام يجب ألايخشى من تحمل مسئولية الإقناع، لأن الحجج التى تقدم فى صالح الحماية القوية لحرية التعبير متعددة وملزمة[8]. ولقد قدم المفكرون طوال السنين حججاً منطقية عديدة وقديمة لتأييد «الوضع المفضل» للكلام فى قائمة القيم الاجتماعية[9]. وأحياناً يتم تقديم هذه الحجج على أنها فريدة فى نوعها. وعندما يختار صاحب النظرية إحدى هذه الحجج كمبرر لحرية الكلام، فإنه يميل إلى بناء نموذج لحرية الكلام قاصر على إثبات هذه الحجة فقط. ومثلاً إذا رأى أحدهم أن

«حكم الناس لأنفسهم بطريقة ديموقراطية» هو التفسير الوحيد لرفع حرية الكلام فوق كل القيم الاجتماعية الأخرى، فإن المرء يميل إلى النظر إلى التعديل الدستورى الأول وكأنه يضمن حرية الكلام عندما يتعلق هذا الكلام بالسياسة فقط.

وليس هناك سبب منطقى يدعو ألا ندعم الموقف التفضيلى لحرية الكلام بعدة حجج منطقية أخرى[10]. وليس معنى قبول واحدة من هذه الحجج أن نغفل الحجج الأخرى، وكأننا فى لعبة الكراسى الموسيقية بالنسبة للتعديل الدستورى الأول[11]. وكلما اشتمل الخليط على المزيد من التبريرات للأهمية القصوى لحرية التعبير، فإن المجتمع سوف يؤيد المبادىء التى تحمى مدى أوسع وأكثر ثراء للتعبير[12].

نظرية السوق

قد نبدأ بالمبدأ المنطقى الذى يقول إن بحث الإنسان عن الحقيقة يمكن أن يحقق نتيجة أفضل إذا توفرت حرية تبادل الأفكار وترويجها[13]. وكما يقول أوليفر وندل هولمز «إن أفضل اختبار للحقيقة هو قوة الفكرة على أن يتم قبولها وسط منافسة السوق»[14]. إن «سوق الأفكار» هو ربما أقوى استعارة فى تقاليد الكلام الحر[15].

غير أن القوة الشاعرية لصورة سوق الأفكار قد يخفف منها حكمة التجربة. ونظرية السوق، مثلها مثل كل النظريات الأخرى عن حرية الكلام يجب أن تخضع للتجربة القاسية - وحتى تعبير: السوق المستخدم هنا كاستعارة لايجب أن ينجو من استعارة السوق. وعند تعريضه للفحص الدقيق، سنجد أنه لايوجد مبرر واحد لحرية التعبير سوف يخرج سالماً وبلا تجريح من التجربة، ونظرية السوق ليست استثناء من هذه الحقيقة[16].

إن «سوق الأفكار» عبارة عن سوق، ومثل جميع الأسواق فإنه قد يتعرض لدورات إيجابية وأخرى سلبية. إن الأساس المبنى عليه فكرة أو صورة السوق هنا مستوحى من النظرية الاقتصادية التى تنادى بعدم تدخل الحكومة فى حرية التجارة[17]. وحتى إذا قبلنا الدرس الواضح لفكرة«البرسترويكا» أى المصارحة والمكاشفة، والتى تقول إن السوق الاقتصادى بوجه عام يسير بطريقة أكثر كفاءة عن الاقتصاد الموجه، فإننا سوف نجد أن جميع الحكومات تقريباً تستخدم بعض القيود

على الأسواق لتصحيح التجاوزات والمساوىء التى تؤدى إلى تقلبات اقتصادية حادة. إن النقاء النظرى الذى تراه فى نماذج المراجع الاقتصادية لا يتمشى مع ما يجرى فعلاً فى الأسواق فى عالم التجارة الدنيوى. ويعترف خبراء الاقتصاد إلى حد كبير بالحاجة إلى استخدام اللوائح الحكومية لتهذيب حرية الأسواق عند الحواشى، ولتصحيح أوجه النقص فى عالم التجارة الواقعى والحقيقى[18].

إن سوق الأفكار سوف ينحاز فى النهاية بلا شك لصالح هؤلاء الذين لديهم الموارد الكافية لإغراق السوق بسلعهم من الأفكار، شأنه فى ذلك شأن ما يجرى فى السوق التجارية. وهكذا فإن أفكار الأثرياء والأقوياء سوف تتاح لها فرصة أكبر بكثير فى السوق عن الفرص المتاحة لأفكار الفقراء والمحرومين من حق التصويت[19]. إن بلايين الدولارات التى ينفقها المعلنون سنوياً تهدف لإغراق سوق الأفكار بكلام محسوب لكى يؤثر فى المستهلكين[20].

كما أن منطق «سوق الأفكار» يتعارض ظاهرياً مع ما نلمحه بالتجربة كل يوم. ففى سوق الأفكار يوجد الكثير من الأفكار السيئة المتداولة مثلما توجد منتجات سيئة وسندات «خردة لا قيمة لها» (زائفة) فى السوق التجارية. إن سوق الأفكار لا يبدو أنه يعرض لنا الحقيقة، ليس على الأقل بثبات، وهكذا فإننا نجد أنفسنا والشكوك تساورنا عندما نعتقد أن الأفكار الجيدة لا طاقة لها ولا حيلة لطرد الأفكار الرديئة[21].

إن الأمل فى أن تؤدى سوق الأفكار إلى ظهور الحقيقة يتضاءل أكثر من ذلك بتسرب التشوهات العاطفية إلى مجال «الأفكار». إن النداءات غير العاقلة التى تدعو إلى الكراهية والتعصب والتحيز قد غطت طوال تاريخ تجربة الإنسان على التسامح الحكيم والتفهم مما أدى إلى عمليات عربدة من العنف والتدمير[22]. إن أنصار النازى وجماعة كو كلوكس كلان Ku Klux Klan مازالوا يسيرون فى أمريكا. والتميز العنصرى فى جنوب أفريقيا، والذى بدأ ينهار أخيراً تحت الضغوط القوية، مازال صورة ماثلة لنا لفكرة التحيز. إن الإيمان بالتفوق العنصرى والعرقى مازال سائداً فى مناطق كثيرة من العالم. وهو واضح فى النزاعات العرقية فى الجمهوريات السوفيتية (سابقاً)، وفى سياسات مدينة نيويورك العنصرية المتوترة، وفى العاصمة واشنطن أيضاً. كما أن المؤسسات والأفراد فى جميع أنحاء العالم مازالوا يعتنقون ويمارسون

فكرة الهيمنة على النساء واستغلالهن. وحتى إذا قبلنا نموذج «سوق الأفكار»، فإنه يتعين علينا أن نقرر ما هو الذى يمكن اعتباره «فكرة». وهل يجب أن تفتح السوق أبوابها أمام نداءات الكراهية التى تزيح العقل جانباً وتتحدث من القلب إلى القلب، أم هل يجب أن تكون السوق قاصرة على الكلام الذى يخاطب العقل والمنطق؟

وبالرغم من هذه الأسس الضعيفة وعدم اليقين، إلا أن منطق سوق الأفكار مازال لديه الكثير مما يجب أن نمتدحه[23]. فمن الممكن أن يكون المرء واقعياً ومتفائلاً فى نفس الوقت. هذا المزيج قد يكون حقاً أهم ميراث للذين وضعوا أسس التعديل الدستورى الأول فى أمريكا. إن تشبية السوق يتفق هكذا مع تفاؤلنا بأن الخير سوف يهزم الشر فى النهاية. وطالما أن هذا التفاؤل ليس ناجماً عن سذاجة عمياء، وطالما أنه قوة حافزة تشجعنا على الاحتفاظ بإيماننا بالنظرة الطويلة للتاريخ، فإن التفاؤل يمكن أن يكون نبوءة تتحقق ذاتياً. ومثلما نكتشف أنه لا يوجد شيء نخاف منه سوى الخوف نفسه، فإن الأمل فى غالب الأحوال هو أفضل أمل لدينا. إن البشرية قد تكون غير معصومة من الخطأ، وقد تضل الطريق إلى الحقيقة، ولكن أمل البشرية يكمن فى إيمانها بالتقدم. إن تشبيه السوق يذكرنا بأن نعتنق النظرة البعيدة. إن الحقيقة تتميز بمثابرة أقرب إلى العناد. وقد يزيح التعصب جانباً كل آثار الحقيقة، مثلما يحدث فى الأرض المحروقة بعد ضربها بقنابل النابالم الحارقة. ولكن الحقيقة تعود من جديد بطريقة ما، لأن جذورها مازالت مغروسة فى الأرض، وبذورها منتشرة فى الهواء. ومهما حاولنا قطع الجذور مرات ومرات، فإن الحقيقة لا يمكن القضاء عليها. أنها دائماً يعاد اكتشافها وتجديد شبابها حتى تزدهر من جديد فى النهاية.

إن أملنا فى أن تسود الحقيقة وتبقى يجب أن يمتزج مع إجراءات براجماتية لإعطائها أفضل الفرص لكى تقاوم محاولات إطفائها. إن شكوكنا حول مدى نقاء السوق يجب أن تقودنا لأن نكون أكثر حماية لحرية التعبير، وليس أقل حماساً لها، وذلك من منطلق المخاطر التى تتعرض لها هذه الحرية. وقد قال جون لوك فى عام ١٦٨٩ فى كتابه «رسالة تتعلق بالتسامح»*: «إن الحقيقة لا يمكن تدريسها بالقوانين،

---

* A Letter Concerning Toleration

كما أنها ليست فى حاجة إلى أية قوة لضمان وصولها إلى عقول الرجال. إن الأخطاء تسود بمساندة من مؤيديها الأجانب والمعارين. وإذا لم تفلح الحقيقة فى شق طريقها إلى الفهم بقوتها الذاتية وحدها، فإنها ستصبح الأضعف فى مواجهة أية قوى عنف مستعارة تقف فى طريقها»[24].

إن نظرية السوق تتضمن أيضاً مجالات قوة أخرى. وعندما نفهم جيداً تشبيه «سوق الأفكار» سنجد أنه لا علاقة له باليقين النابع من داخلنا بأن ما يظهر فعلاً من السوق هو الحقيقة التى لا مرد لها. وإذا كنا نقصد بالحقيقة أنها اليقين، فإن تشبيه السوق لا يمكن أن يستقر بهدوء فى الفكر الحديث[25]. إن هذا اللغز يمكن إدراكه بلطف فى الشخصية المثقفة لأوليفر وندل هولمز Oliver Wendell Holmes الذى كان مغرماً للغاية بنظرية السوق، ولكنه فى نفس الوقت لم يكن يؤمن بالحقيقة. وقد حذر هولمز من أن «اليقين ما هو إلا وهم على وجه العموم . كما أن الراحة والهدوء ليسا مصير الإنسان»[26]. إن الحقيقة بالنسبة لهولمز سواء كانت فى السياسة أو فى القانون كانت دائماً شيئا مؤقتاً وعابراً. ويقول هولمز: «هذه الأشياء هى حقاً ميادين للمعارك حيث لا تتوفر لدينا الوسائل لتحديدات تصلح لجميع الأزمنة. والقرار الذى نتخذه بشأن الحقيقة لا يحقق شيئاً أكثر من تبنى الرأى الذى تفضله هيئة معينة فى زمن معين ومكان معين»[27]. وهكذا فإن هولمز كان يعتبر أن مزية السوق ليست الهدف، ولكنها الوسيلة. وهى ليست فى قدرة السوق على الوصول إلى الحقيقة النهائية، ولكنه فى قدرتها على الوصول إلى سلامة العملية. وعلى حد تعبيره الشائع يقول هولمز «إن قيمة السوق هى فى قدرتها على توفير أفضل اختيار للحقيقة».

وهناك حقاً سخرية غريبة لا مفر منها بالنسبة لصورة السوق. إننا لانستطيع أبداً أن نختبر بالتجربة العملية الافتراض الذى يقول إن الحقيقة سوف تنتصر على الخطأ لأن هذا يتطلب أن تتوفر لدينا وسائل موضوعية لقياس الأفكار الصحيحة والتفرقة بينها وبين الأفكار الزائفة – وهو قياس تحظره نظرية السوق نفسها[28]. غير أن قفزة الإيمان التى تطلبها صورة السوق ليست على أية حال نقطة ضعفها، ولكنها أعمق قوة لديها لأنها تحفزنا لقبول أنبل التحديات فى تاريخ العقل وهى: ألا نكف

أبداً عن البحث عن الحقيقة. وكما ذكر جون ستيوارت ميل ببراعة، فإننا حتى لوكنا واثقين نسبياً فى حقيقة «رأيٍ ما» تلقيناه، فإن «ما لم تتم مناقشة هذا الرأى من جميع جوانبه مرات عديدة وبلا خوف فإنه سيصبح مثل العقيدة الميتة، وليس مثل الحقيقة الحية»[29]. وهكذا فإن تشبيه السوق له علاقة على وجه الخصوص بالعالم الحديث، الذى تزداد شكوكه وضيقه من الحقائق الخالدة، وهو يرى أن حقائق العلم والفن والسياسة تجرى مراجعتها وتصحيحها باستمرار. فالحقائق المتعلقة بالقوى النهائية للكون ظلت تتأرجح ما بين إقليدس إلى نيوتن ثم اينشتاين وبعده ستيفن ج. هوكينج Stephen J. Hawking ، بينما حقائق الهندسة كانت تبدو نهائية وهى تتخلى عن نظرياتها إلى تفسيرات أخرى عن المستويات والمنحنيات غير الإقليدية. ثم نكتشف أن الوقت يخضع لسرعة الضوء، وأن المادة تخضع هى الأخرى للمادة المضادة[30]. وعندما تعرض العقائد المتضاربة نفسها فى السوق وتصف كل منها نفسها بأنها الحقيقة، فإن العقل الحديث يشعر بأقصى راحة عندما يخضع كل منهما «للحمام الذهنى اللاذع» فى صراع المتنافسين على الحقيقة. ذلك لأن تجربتنا وحدسنا يكشفان أن الحقيقة قد تقع فى مكان ما بين هؤلاء المتنافسين. وهكذا فإن الحقيقة الباهتةوالأسمنتية لسور برلين تنهار فى النهاية، بينما ينظر الألمان إلى حقيقة أكثر حيوية فى مكان ما آخر بين كارل ماركس وآدم سميث.

وإذا كان سوق الأفكار مازال بعيداً عن أن يكون نموذجياً، فإنه فى النهاية سيكون أفضل بكثير جداً من نظام للتعبير الموجه. كما أنه فى حد ذاته يكفى لأن يكون له وضع مميز فى مجتمع مفتوح. وعند المزج بين مبدأ سوق الأفكار وبعض المبادىء الأخرى المتعلقة بحرية التعبير، فإن قضية المجتمع المفتوح والثقافة المتفتحة يمكن إثباتها بأقل قدر من الشكوك المعقولة.

حرية التعبير وكرامة الإنسان

إن نظرية السوق تبرر حرية الكلام كوسيلة لغاية. غير أن حرية الكلام نفسها تعتبر غاية فى حد ذاتها، وهى غاية ترتبط ارتباطاً وثيقاً مع الاستقلال الذاتى للإنسان

وكرامته. ويقول القاضى ثورجود مارشال Thurgood Marshall: «إن التعديل الدستورى الأول لا يخدم احتياجات المجتمع فقط، بل إنه يخدم أيضاً حاجات الروح البشرية - وهى روح تطلب حرية التعبير»[31]. وهكذا فإن حرية التعبير تعتبر ذات قيمة خاصة لأسباب لا علاقة لها بالبحث الجماعى عن الحقيقة، ولا عن عمليات الحكم الذاتى، ولا عن أى مفهوم آخر عن الصالح العام. إن حرية التعبير تعنى حق الكلام عما يدور فى ذهن الشخص لمجرد أن هذا ذهن ذلك الشخص[32]. وهو حق الكلام بتحد، وبقوة، وبلاهيبة. وحتى لو لم يكن عند المتحدث أمل واقعى أن المستمعين سوف يقبلون وجهة نظره أو وجهة نظرها، وحتى إذا لم تتوفر دلائل قوية على أن البحث عن الحقيقة سوف يستفيد من هذا الكلام، فإن حرية الكلام بدون أى قيد يوفر للمتحدث شعوراً داخلياً بالراحة، وإدراكاً بذاته، وهما عنصران أساسيان لتحقيق ذات الفرد[33].

إن منطق الكرامة الإنسانية رغم ذلك قد يبدو وكأنه محاط بهالة لاتليق من فلسفة العيش للمتعة واللذة. فالمتحدثون يزعمون أن من حقهم الحصانة والحماية لمجرد رغبتهم فى الاستمتاع بلذة الكلام. إن ربط حرية الكلام مع تحقيق الذات يبدو وكأنه نوع من التساهل والتدليل لإشباع الرغبات الذاتية. ولكن المجتمع فى النهاية كثيراً ما يضع قيوداً على النشاطات التى يسعى إليها الإنسان للشعور باللذة. فقد يسعى الإنسان للحصول على المتعه من تناول الكوكايين، أو ممارسة الجنس مع امرأة ساقطة. غير أن هذين النوعين من النشاط الإنسانى ظلاً تقليدياً داخل نطاق التنظيم الشرعى الذى تفرضه الدولة. وإذا ارتبطت حرية الكلام بالبحث عن المتعة، فإن بعض المفكرين يدعون إلى السماح للدولة بتنظيم حرية الكلام مثلما تنظم النشاطات الأخرى الباحثة عن اللذة. ومن الذين يؤيدون هذه الفكرة القاضى روبرت بورك[34] Robert Bork. وهذا يؤدى به إلى موقف يقول إن الكلام المرتبط بحكم الإنسان لنفسه هو وحده الذى يستحق الحماية التى يوفرها التعديل الدستورى الأول، لأن هذا الخطاب السياسى وحده هو الذى يمكن تمييزه على أنه يخدم أغراضاً تسمو فوق أى شكل من أشكال الإمتاع الذاتى.

وهناك نوعان من الاستجابة لوجهة النظر هذه. الأولى تعتبر هجوماً تحررياً

واسعاً على الافتراض الخفى الذى يقول أن الحكومة قد تسيطر على معظم نشاطات الحياة الإنسانية إذا هى أشارت بكل بساطة إلى أسباب معقولة لفرض هذه السيطرة. وقد يجادل الشخص التحررى فيقول إن الافتراض يجب أن يكون العكس تماماً: أى أن الحكومة يجب ألا تتدخل عادة فى شئون الفرد. إن التدخل يجب أن يتطلب ما هو أكثر من مجرد تصميم غالبية الأصوات على أن التدخل «معقول». إن الحكومة يجب بدلاً من ذلك أن تترك الناس وحدهم وتبتعد عنهم، إلا إذا أظهرت مبررات قوية لتدخلها فى حرياتهم. مثلاً عندما يكون من الضرورى منع شخص من إلحاق الأذى بشخص آخر[35]. وهذا يعنى أن معظم النشاطات الساعية للبحث عن اللذة تقع خارج نطاق السلطان القضائى الشرعى للدولة، لأنها لا تضرسوى الشخص الذى يقوم بهذه النشاطات.

وبالنسبة للشخص التحررى الحقيقى ، فإن «عنصر الإيذاء المطلوب» قد لا يتوفر لمجرد ثورة غضب غالبية الناس ضد هذا النشاط أو الشعور بالعار الأخلاقى تجاهه. فالجرائم لابد أن يكون لها ضحايا بمعنى ضحايا غير الشخص نفسه المتسبب فى الجريمة. وعملية وقوع الضحية يجب أن تكون ملموسة، وأن تكون شيئاً خارج نطاق السخط العام أو القلق العام تجاه سلوك شخص آخر. وفى مجتمع تحكمه مبادىء تحررية صارمة، فإن الكلام يعتبر محمياً من أى تدخل حكومى لنفس الأسباب التى يحمى بها المجتمع أشكالاً أخرى عديدة من النشاط الإنسانى لأن الحكومة لا تستطيع أن تشير إلى أى ضرر ملموس ينجم من هذا النشاط[36].

ولايحتاج المرء إلى أن يتبنى وجهة النظر التحررية هذه بالكامل لكى يقوض الموقف الذى يقول إن تحقيق الذات الذى يتأتى عن طريق حرية التعبير هو مجرد إطلاق العنان لإشباع الذات، ولهذا يجب أن يخضع لأية قيود «معقولة» قد توافق عليها الأغلبية. وهناك وجهة نظر ثانية أكثر اعتدالاً تنظر إلى تحقيق الذات الذى يتأتى من الكلام على أنه يختلف نوعياً عن الأشكال الأخرى الساعية للبحث عن اللذة. ويمكن القول بإقناع أن الكلام يختلف فى نوعه عن معظم الأشكال الأخرى لإشباع الذات، وأنه لهذا السبب يتطلب قلقاً من نوع خاص.

وقد نبدأ هنا ببعض الجدل حول التعبيرات. إن ربط النظرية بعبارات مثل «اللذة أو المتعة» و «الإشباع» يعنى أننا نجعل منها نظرية تافهة. إن كلمات مثل «المتعة» و «الإشباع» تؤكد نواحى الحياة التى يشترك فيها الإنسان والحيوان. أما تعبير «تحقيق الذات» فيعنى ويؤكد جوانب الحياة الإنسانية التى تميز الكائنات البشرية عن الأجناس الأخرى من الحيوانات.

إن تحقيق الذات الذى ينجم عن الكلام مرتبط بقدرة الإنسان على التفكير وعلى التخيل وعلى الابتكار. والضمير والوعى هما المنطقتين المقدستين فى العقل وفى الروح. وربط الكلام بالفكر وبالقدرة المركزية للإنسان على التعقل وعلى التعجب، هو ما يضع الكلام فوق الأشكال الأخرى لتحقيق الذات وخارج نطاق النفوذ القضائى الروتينى للدولة[37].

وقد نقول إن الفكر لا يستحق حماية خاصة من الدولة كمسألة حق. كما أن مناطق العقل المختلفة ليست مقدسة ولكنها مجرد مناطق لا يسهل الوصول إليها. وقد تمكن الإنسان من الافلات وهو يفكر بحرية فى هذه المناطق لأنه لا توجد دولة حتى الآن تمكنت من اختراع الوسائل اللازمة لمراقبتها. والرجال يتمتعون بحرية فكر كاملة لأن الدولة تنقصها الوسائل التكنولوجية لقراءة ما يدور داخل العقول والسيطرة على الفكر. كما أن الرجال لم يتمتعوا قط بحرية الكلام، لأن الفكر عندما«يهرب» من المخ، ويتحرك خارج نطاق الجمجمة، وبذلك يتحول إلى «كلام» فإن الدولة تملك على الفور القدرة المادية على قراءة الرسالة والاستجابة لها. إن التكنولوجيا قد تستطيع يوماً أن تغير هذا الوضع طبعاً. ومن السهل أن نتخيل عالماً يمكن فيه مراقبة الأفكار مثلما يحدث فى البث الإذاعى، ويمكن أيضاً تصور بوليس الفكر وهو يلتقط وينظم بث الأفكار مثلما تنظم «إدارة الاتصالات الفدرالية» حالياً الإذاعات. وإذا أمكن التوصل إلى مثل هذا «الإنجاز» التكنولوجى، فإن الفكر يمكن مراقبته، ويمكن أيضاً طرح قضية تنظيم «الفكر المحتمل أن ينجم عنه ضرر» مثلما تتردد هذه الأيام دعاوى تنظيم «الكلام المحتمل أن يضر بالمجتمع». والواقع أن الخط الذى نشعر به الآن بشكل غريزى والذى يفصل بين «الكلام» وبين «الفكر» قد يبدأ فى الذوبان والاضمحلال.

ولكن من الذى يستطيع الدفاع عن حق الدولة فى فرض رقابة على الفكر؟ إن هذا التدخل الوحشى والرهيب لايمكن تبريره إلا إذا قبلنا أن الإنسان مخلوق تابع للدولة، وأنه حتى العمليات الداخلية الوثيقة للعقل التى تميز الوجود الإنسانى يتمتع بها الإنسان على حساب الدولة. وإذا نحن قبلنا هذا الرأى، فإننا نقبل بذلك فناء ألوف السنين التى أمضاها الإنسان فى التطور الأخلاقى، والتى بدأ العالم خلالها ببطء وبمعاناة شديدة فى الاعتراف بأن الرجال يمتلكون حقوقاً معينة لتوفير الكرامة والتصرف الذاتى لهم لمجرد حقيقة أنهم من بنى الإنسان. ويقول ديكارت: «إننى أفكر إذاً فأنا موجود». وفى هذا تأكيد للوجود البشرى. وإذا أضفنا لعبارة ديكارت بحيث تصبح «إننى أفكر ولهذا فإننى إنسان يستحق الاحترام»، فإننا بذلك نؤكد على إنسانية الإنسان.

وحالما نقبل الأولوية التى لايمكن زعزعتها لحرية الفكر، فإن الوضع المفضل لحرية الكلام سوف يلى ذلك حتماً. ولايعنى هذا أن حرية الكلام هى شيء مطلق، أو أن الحكومة يجب ألا تنظم الكلام مثلما لا تنظم الفكر، ولكنه يعنى أن الكلام لأنه مرتبط بالفكر بطريقة لا تتوفر فى طرق الإشباع الأخرى، فإنه من المناسب أن نضع عبئاً خاصاً على الدولة عندما تحاول تنظيم الكلام الذى ما كان يوجد عندما قامت الدولة بتنظيم النواحى الأخرى للنشاط الإنسانى[38]. ولايمكن قبول الإجابة التى تصر على أن المفكرين يجب أن يحتفظوا بأفكارهم لأنفسهم، لأن الوازع الإنسانى الذى يدفع الإنسان للتفكير يتضمن أيضاً وازعاً لكى يفكر بصوت عال. فالفكر والكلام يكملان بعضهما، ويدعمان الحريات، وهى حريات تقتطع على الفور من النواحى الخاصة والاجتماعية للشخصية. إن الروح الإنسانية يغذيها كل من الفكر والكلام مثلما يغذى الطعام والماء جسم الإنسان.

إن التعديل الدستورى الأول يحمى ويستحث الروح التى تعبر عن نفسها. وعلى السطح يبدو هذا التعديل وكأنه قيد سلبى على الحكومة. ولكن تحت هذا السطح يوجد صوت آخر أكثر إزعاجاً، فهو صوت يشجع بالتأكيد الأمريكيين على أن يتكلموا، وأن يتخذوا مواقف، وأن يطالبوا بأن يستمع الناس والحكومة إليهم، وأن يطالبوا بالمشاركة.

حكم الذات الديموقراطى

إن الكلام الحر هو أداة لاغنى عنها للحكم الذاتى فى مجتمع ديموقراطى. وقد نصت المحكمة العليا على أنه «مهما كانت الخلافات الموجودة حول تفسيرات التعديل الدستورى الأول، فإن هناك اتفاقاً عاماً تقريباً على أن الهدف الكبير وراء هذا التعديل هو حماية حرية مناقشة الشئون الحكومية»[39]. وكتب القاضى لويس برانديز Louis Brandeis يقول «إن حقك فى الحرية فى أن تفكر كما تشاء، وأن تتحدث كما تفكر هو من الوسائل التى لا غنى عنها لاكتشاف ونشر الحقيقة السياسية»[40].

إن حرية الكلام لها علاقة بحكم الفرد لنفسه وبحكم الناس لأنفسهم فى خمسة طرق على الأقل. والطريق الأول هو أن الكلام وسيلة للمشاركة، وهو الوسيلة التى عن طريقها يناقش الناس قضايا اليوم، ويدلون بأصواتهم، ويشاركون بنشاط فى عمليات وضع القرار التى تشكل المجتمع ونظام الحكم. هذه القيمة فى المشاركة يجب التأكيد على أنها قيمة تركز على تحقيق الفرد لذاته - فحرية الكلام تخدم حق الفرد فى الانضمام إلى المعترك السياسى، وأن يقف ليستمع الناس إلى رأيه ويحسبون له حساباً، وأن يكون مشاركاً نشطاً فى تحقيق الديموقراطية، وليس متفرجاً سلبياً. وهكذا فإن صالح المشاركة التى يخدمها حرية الكلام فى نظام ديموقراطى ينبع من حق المواطن فى هذه المشاركة، وليس من احتياجات الدولة. فالمشاركة السياسية هى طريق لتحقيق الذات الفردية للإنسان، كما أن كرامة الفرد تزداد بالاعتراف بحقه فى المشاركة فى حكم الناس لأنفسهم جماعياً[41].

والمصلحة الثانية لحكم الناس لأنفسهم التى تخدمها حرية الكلام هى السعى لمعرفة الحقيقة السياسية[42]. هذا الصالح يخدم كلا الجماعة والفرد، وهو أحد نواتج نظرية سوق الأفكار الأكثر شمولاً. وإذا كان أفضل اختبار للحقيقة فى المدى البعيد هو سلطة الفكر فى الفوز بالقبول فى المنافسة فى السوق، فإنه فى المدى البعيد أيضا يعتبر أفضل اختبار لاتباع سياسة حكيمة هو قدرتها على الحصول على القبول عند صناديق الاقتراع.

وثالث مصلحة لحكم الناس لأنفسهم التى تخدمهم حرية الكلام هى تسهيل

الوصول إلى حكم الأغلبية. وهذا يتعلق بالسعى وراء الحقيقة السياسية، ولكنه أقل فخامة، ويركز بدلاً من ذلك على أهمية الكلام كوسيلة لضمان أن صنع القرار السياسى بطريقة جماعية يمثل إلى أكثر درجة ممكنة الإرادة الجماعية للناس. وكما يؤكد العالم الدستورى الكسندر بيكل Alexander Bickel، فإن قيمة حرية الكلام هى «أن الأمة قد تكون أكثر قدرة على اتخاذ طريق العمل الذى يتفق مع رغبات أكبر عدد من الناس، سواء كان هذا الطريق حكيما أم لا، وسواء كان مبنيا على الحقيقة أم لا»[43].

والعنصر الرابع فى صالح حكم الناس لأنفسهم والذى تخدمه حرية الكلام هو كبح جماح الطغيان، والفساد، والعجز فى الأداء[44]. وفى معظم فترات تاريخ العالم كانت الدولة تفترض أنها تؤدى دور الرقيب المحسن الحازم على أساس أن حكم الناس بحكمة ينبع من مراقبة آرائهم بحكمة[45]. ولكن الولايات المتحدة بنيت على أساس المبادىء الثورية ذات المزاج السيىء للفيلسوف جون لوك، الذى كان يعلمنا أنه فى ظل الترابط الاجتماعى فإن السيادة النهائية تبقى للشعب، أى للناس الذين لم يتخلوا إطلاقاً عن حقهم الطبيعى فى الاحتجاج، وحتى فى الثورة عندما تتجاوز الدولة حدود سلطتها الشرعية[46]. وقد حذر لوك أن التمرد، وخاصة التمرد العنيف يجب أن يكون الملجأ الأخير واليائس للاحتجاج[47]. ويستطيع الناس أن يكشفوا عن الفساد، وأن يوقفوا التجاوزات الطغيانية، وأن يلزموا الحكومة حدود الميثاق الذى عن طريقة جاء الناس بهذه الحكومة إلى السلطة، وذلك من خلال الكلام غير العنيف.

والقيمة الخامسة لحكم الناس لأنفسهم والتى تخدمها حرية الكلام هى الاستقرار[48]. ومن سخرية الأقدار أن القيم الديموقراطية، وقيم الانفتاح والمصارحة تتعارض مع بعضها أحياناً. فبينما نجد أن الصراحة تساعد على تحقيق الديموقراطية، إلا أن العملية الديموقراطية تؤدى أحيانا إلى قرارات تتخذها الأغلبية فتكبت أصوات الأقلية وتخمدها. وعندما يحدث هذا التضارب فى القيم، فإن المجتمع يصبح أكثر استقراراً وأكثر حرية فى المدى البعيد إذا سادت قيم المصارحة. ولكن هذا مبدأ يصعب قبوله للغاية. فلماذا لايجب أن يسود مفهوم حكم الأغلبية دائماً فى نظام ديموقراطى، حتى فى القضايا المتعلقة بحرية التعبير؟ وكيف يمكن أن تكون حماية

حق الأقلية فى التعبير عن وجهة نظرها ضد رغبات الأغلبية طريقاً أفضل فعلاً للاستقرار والنظام؟

لا يوجد جواب أفضل من ذلك الذى جاء فى كلمات القاضى لويس برانديز الذى كتب يقول إن واضعى الدستور «كانوا يعلمون أن النظام لايمكن التوصل إليه عن طريق التخويف بالعقوبة على أى تجاوز فقط، وأنه من الخطورة أن نعمل على عدم تشجيع الفكر والأمل والخيال، وأن الخوف يولد القمع، والقمع يولد الكراهية، والكراهية تهدد استقرار الحكم. وأن طريق الأمان هو أن تتاح الفرصة لمناقشة شكاوى الناس ومظالمهم بحرية، وأن نناقش كذلك بحرية طرق العلاج المقترحة لهذه المظالم، كما أن العلاج الناجع للنصائح السيئة هو تقديم النصائح الجيدة»[49]. وإذا أردنا ألاَّ ينفجر المجتمع من التوترات المتراكمة، فإنه يجب أن تكون هناك صمامات أمان يستطيع المواطنون عن طريقها أن ينفسوا عن هذا الذى يغلى فى صدورهم. إن المصارحة والانفتاح يؤديان إلى المرونة وسرعة الانتعاش. كما أن مسيرات الاحتجاجات السلمية تستبعد زيادة العنف ولاتؤدى إلى المزيد منه. وكذلك النقاش الحر يبدد الكثير من الكراهية بدلاً من أن يولدها.

وهناك طبعاً فلاسفة محترمون يشكون فى صحة هذه الافتراضات والحجج. وعلى سبيل المثال فإن القاضى روبرت بورك يوافق على أن الخطاب السياسى يستحق الحماية التى يوفرها له التعديل الدستورى الأول، ولكن فى أقل نطاق ضيق ممكن. والقاضى بورك لا يقبل نظرية تحقيق ذات الفرد، حتى ولو كانت تتعلق بالمشاركة السياسية، كقاعدة كافية لمعاملة الكلام كقيمة مفضلة. وبالنسبة لقدرة الكلام على تنمية الاستقرار السياسى، فإن القاضى بورك يناقش ذلك ويقول إن هذه الجدوى تثير تساؤلات عن أسهل طريق لتحقيق ذلك، وإن حل الخلاف حول هذه التساؤلات تستطيع أن تقوم بها الفروع السياسية. إن الكلام السياسى الذى ينادى بقلب الحكومة ـ حتى لو كان الحديث بطريقة عامة مجردة ـ لا يجب توفير الحماية له، لأنه لايمكن أن يساهم فى تحقيق حكم الناس لأنفسهم. وبالنسبة للقاضى بورك فإن فكرة ترك الناس «ينفسون عما فى صدورهم» من أجل الاستقرار سواء كانت طيبه أم لا، هى بكل بساطة مسألة الاستراتيجية التى تتبعها الحكومة للمحافظة على السلام ، وليست

حقاً من حقوق المواطن[50]. ولكن القاضى بورك رغم أنه أستاذ له مفهوم ضيق جداً عن حرية الكلام، إلا أنه يعترف بأن حرية الكلام تساهم بعدة طرق فى تحقيق حكم الناس لأنفسهم بطريقة ديموقراطية، وهذا يبرر وضع بعض أنواع التعبير على الأقل على قائمة أعلى حماية دستورية. وعندما كان القاضى بورك فى المحكمة العليا، فقد كان يكتب فى بعض الأوقات آراء تمنح قدراً كريما من الحماية لحرية التعبير السياسى[51].

وهناك حقاً مايشبه الإجماع على تبنى فكرة أن العلاقة بين حرية الكلام وبين حكم الناس لأنفسهم هى مبرر كبير لمعاملة الكلام الحر كقيمة دستورية لها الأفضلية. ويتركز النقاش والجدل حول هذه الفكرة حول ما إذا كانت تستحق النظر إليها كأساس منفرد للحماية القصوى لحرية الكلام.

وهناك البعض الذى يقول إن الكلام فى موضوعات غير سياسية لا يستحق هذا الاهتمام على الأقل لدرجة إعطائه حماية دستورية فريدة فى نوعها. ولما كان الكلام السياسى يعتبر أمراً حيوياً فى مجتمع ديموقراطى، فإنه يعامل على أنه الكلام الوحيد الذى يستحق الحماية الزائدة. ولكن هذا كلام غير منطقى وغير مقنع. وهناك على الأقل أربعة أسباب معقولة للنظر إلى حكم الناس لأنفسهم كمبرر منطقى لتوفير حماية خاصة لحرية الكلام، وليس كمبرر منطقى لكى تنفرد حرية الكلام بهذه الحماية.

وأول هذه الأسباب أنه لا أحد يزعم أن الكلام غير السياسى هو بالضرورة أقل قيمة من الكلام السياسى. ولا يوجد دارس جاد لحرية الكلام بلغ به عقم الخيال أن يوافق على أن الموضوعات غير السياسية التى يتحرى عنها الإنسان أو يعبر عنها ليست جزءاً أساسيا مما يجعل للحياة قيمة كى نعيشها. إن هؤلاء الذين وضعوا التعديل الدستورى الأول ربما لم يتركوا لنا أى تحديد دقيق لمعنى «حرية الكلام»، ولكنهم بالتأكيد تركوا لنا أمثلة رائعة لكيفية التوصل إلى حياة ثرية وغنية بالأفكار المستمدة من عدة مصادر. لقد كانت عقولهم مثل عقول عصر النهضة، وكان يشغلها آنذاك العلوم، والفنون، والأدب، والفلسفة، والأخلاق، والعقيدة، والهندسة، وعلم البساتين، والقانون، والأعمال، والسياسة[52]. وأى مجتمع ينظر إلى السياسة على

أنها أكثر أهمية من الفن أو العلم أو الجنس أو العقيدة، هو مجتمع تعتبر أرضيته الثقافية جرداء مجدبة، وعقيمة، ومن المحتمل أن واضعى تصميمها هم البيروقراطيون، والذين يعتنون بها هم المحامون. إن جريدة «نيويورك تايمز» التى تصدر كل يوم أحد (العدد الأسبوعى) تشمل موضوعات أكثر مما تحتويه ملاحقها عن الحكومة والموضوعات السياسية الأخرى. إن أصحاب النظرة الملتوية والهزيلة إلى أقصى حد عن حرية التعبير هم وحدهم الذين ينظرون إلى هذه الملاحق على أنها وحدها هى التى تستحق الحماية التى يوفرها التعديل الدستورى الأول. وقد كان كبير قضاة المحكمة العليا ايرل وارين Earl Warren مغرماً بأن يذكر أنه كان يقرأ فى النيويورك تايمز صفحات الرياضه أولاً لأن إنجازات الإنسان هى التى تسجلها صفحات الرياضة، أما صفحات الأخبار فلا تسجل سوى أخبار فشل الإنسان.

ثانياً، أنه لا يوجد منطق يبرر مايتردد عن أن نظرية حكم الناس لأنفسهم تتطلب معاملة انفرادية. فلا يوجد فى منطق الحكم الذاتى ما يدعو إلى التخلص من نظرية «سوق الأفكار» أو نظرية «تحقيق الذات»، وليس هناك فى هذه النظريات ما يشير إلى أنها قاصرة على السياسة فقط. إن البحث الجماعى عن الحقيقة، وسعى الفرد إلى تحقيق ذاته ثقافيا يشملان الحياة الكاملة لعقل الإنسان. والواقع أن النظرة التى تقول إن نظرية حكم الناس لأنفسهم وحدهم تعتبر مبرراً كافياً لفرض حماية قصوى لحرية الكلام، ترتبط بوجهة نظر ضيقة للغاية عن نظرية الحكم الذاتى نفسها، وهى النظرة التى تقول إنها تنشأ عن احتياجات الدولة وحدها. ولكن حرية الكلام هى أيضاً حق فردى يقف على أسس تتعلق به وحده، ويخدم اهتمامات المواطن فى المشاركة، وفى البحث عن الحقيقة، وفى منع إساءة المسئولين استخدام السلطات الممنوحة لهم. وليس هناك ـ على وجة الإجمال ـ شىء داخل نظرية الحكم الذاتى يستبعد نظريتى السوق أو تحقيق الذات. ولا يوجد أيضاً شىء خارج هاتين النظريتين يجعلهما قاصرتين على قضايا الحكم الذاتى فقط.

ثالثاً، حتى لو نظرنا إلى نظرية حكم الناس لأنفسهم على أساس الشروط التى تقدمها، فإننا نجد أنها ليس فى وسعها أن تؤيد تحديداً مبنياً على المبادىء للكلام «السياسى» التقليدى، لأنه فى الحياة الحديثة نجد أنه من المستحيل تقريباً التعرف على

موضوع ليست له علاقة من نوع ما مع الحكم الذاتى. وهؤلاء الذين ينصحون بالحد من الحماية التى يفرضها التعديل الدستورى الأول، وقصرها على الخطاب السياسى، نجدهم يميلون عادة إلى التخفيف من موقفهم هذا بالاعتراف بالحاجة إلى حماية دائرة أوسع من الكلام للتوصل إلى «منطقة محايدة» للكلام السياسى، لأنه من الصعب جداً التمييز بين الكلام السياسى وغير السياسى[53]. والمنظرون الذين ينصحون بتوفير حماية أضيق نسبياً «للكلام السياسى» هم فى الواقع منزعجون بسبب «تأثير ارتدادى» معين يصاحب بالضرورة استعدادهم العام لتطبيق اختبار متساهل «للمعقولية» عند قياس دستورية معظم اللوائح التى تنظم حرية الكلام. وكلما أكدوا على أن الكلام غير السياسى يجب إخضاعه لاختبارات «الأساس المعقول» الروتينية، وهى اختبارات يمكن تطبيقها على اللوائح الروتينية الحكومية التى تنظم معظم شئون الحياة، كلما لفتوا الانتباه إلى أن معظم شئون الحياة تقريباً لها علاقة بحكم الناس لأنفسهم. وهم لا يستطيعون أن يبرروا الاتجاهين معاً (التقييد أو التوسيع). فقد تمكنت الحكومة من شق طريقها «بتبرير المعقولية» وتنظيم معظم نواحى الحياة الاقتصادية والاجتماعية. وهناك غطاء منتشر فى كل مكان لقانون «المعقولية» يحيط بالوجود الحديث للإنسان مثل الضباب حول «بيت باهت مقفر». وإذا صدرت القوانين لتنظم جيمع نواحى الثقافة، فإنه يصبح من الضرورى بل من الأهمية الحيوية أن تمتد حرية الكلام إلى جميع نواحى القانون. وحتى فى الحالات النادرة التى لم يتمكن القانون بعد من اختراق ثقب أو فجوة فى الحياة والانتشار حولها، فإن حرية الحديث مازالت أساسية للحكم الذاتى لتمكين المواطنين من الحوار الذكى لتقرير هل يسمحون للقانون بدخول هذه الفجوات.

وتصور هذه الحالة مصير المحاولات التى قام بها الكسندر مايكلجون Alexander Meiklejohn لوقف المفهوم الضيق للكلام السياسى والحد من انتشاره. فقد بدأ كتاب مايكلجون الهام والمؤثر «حرية الكلام وعلاقته بالحكم الذاتى»* والذى صدر عام

* Free Speech and Its Relation to Self-Government

١٩٤٨ بتقديم تعريف ضيق «للكلام السياسى»[54] الأساسى نسبياً. وقد انتقد هذا التعريف عديدون من بينهم زخارياه شافى Zechariah Chafee[55]، وهو شخصية هامة جداً فى تقاليد الكلام الحر، واضطر مايكلجون إلى التراجع فى تعريفه. وفى ١٩٦١ اعترف مايكلجون «أن هناك أشكالاً عديدة للفكر وللتعبير داخل مدى الاتصالات الإنسانية، وعن طريقها يكتسب الناخب المعرفة، والذكاء، والحساسية للقيم الإنسانية: أى القدرة على الحكم السليم والموضوعى الذى هو حتى الآن ما يجب أن يعبر عنه صندوق الاقتراع»[56]. ويرى مايكلجون أن هذه الأشكال تتضمن «التعليم فى كل مراحله»، و«إنجازات الفلسفة، والعلوم عندما تخلق المعرفة والفهم عندالرجال»، وتتضمن أيضاً «الآداب والفنون» و«النقاش العام للقضايا العامة»[57]. هذه النظرة الأخيرة لمايكلجون سلمت بكل ما يختزنه من تحفظات، وجعلت نظريته عن الحكم الذاتى لا يمكن غالباً التمييز بينها وبين نظريتى السوق وتحقيق الذات.

رابعاً، هناك عادة خطيرة للعقل تتخلل الجهود التى تعامل الكلام السياسى وحده على أنه يستحق وضع التعديل الدستورى الأول الرفيع، وهى مزيج من الجهود ورأى الصفوة الذى يبعث رسالة تقول: «إن الكلام المفيد فقط لمؤسسة الحكم هو الذى سوف يمنح حماية خاصة بواسطة الحكومة، كما أن الحكومة هى التى سوف تحدد ما هو الكلام المفيد». ومن بين أكثر ما قاله مايكلجون شهرة فى كتابه «حرية الكلام وعلاقته بالحكم الذاتى» أن «ليس المهم أو الأساسى أن يتكلم كل الناس، ولكن أن يقال الكلام الذى يستحق أن يقال»[58]. والواقع أن مايكلجون كان على خطأ كبير هنا.

وبالنسبة للفرد الذى يسعى إلى تطهير نفسه وتحقيق الذات والمشاركة التى تتأتى من حرية التعبير، فإنه من المهم أن تستمع إلى رأيه حتى ولو كان يؤيد الآراء الأخرى التى قدمها أحدهم. والأعمق من ذلك أن الدولة لا تملك الحق الأخلاقى لأن تفرض ما هو الكلام الذى «يستحق أن يقال»، ومتى «كل ما يستحق أن يقال» قد تم ذكره[59]. وقد استند مايكلجون بطريقة غير مناسبة إلى نموذجه عن حرية الكلام من اجتماعات المجلس المحلى. وفى أى اجتماع نجد أنه من الضرورى طبعاً توفر بعض القواعد لإقرار النظام، والمشرفون على الاجتماع وإدارة الحوار قد يحتاجون إلى

قفل باب المناقشه عندما يبدو أن جميع وجهات النظر قد تم الاستماع اليها، حتى ولو كانت هناك بعض الأيدى مازالت تلوح طالبة الكلام.

ولكن السوق العام للحوار ليس هو اجتماع المجلس المحلى الزاخر، والحكومة لايحق لها أن تتصرف كمدير للحوار موجود فى كل مكان. وفى الاجتماعات الخاصة التى تعقد خارج المجالس المحلية، والتى يصبح من المناسب فيها عقد مقارنة بينها وبين الاجتماعات الأخرى، نجد أن نظرية مايكلجون تضع الحكومة تماماً فى الموقف الذى من المقرر أن تحظره مبادىء التعديل الدستورى الأول. وقد يكون هناك طبعاً حالات لا يصبح فيها الكلام جزءاً من الحوار الذى يجرى فى السوق العام، ولكنه يجرى فى أماكن فريدة يجب تطبيق مستويات أدنى للحماية التى يوفرها التعديل الدستورى الأول لها. وفى مثل هذه الأحوال التى تمثل مواقف تعتبر خارج نطاق مبادىء التعديل الدستورى الأول، قد يحدث غالباً اتفاق على أنه من المهم أن يقال كل شىء له علاقة بالموضوع الذى يناقش، وليس من الضرورى الاستماع لرأى كل واحد فى الاجتماع. وعلى سبيل المثال، فإن التعديل الدستورى الأول يجب التوفيق بينه وبين ما يجرى فى قاعات المحاكم أو الفصول الدراسية. فالقضاة يجب أن تكون لديهم السلطة لتقرير ما هو الدليل الذى له علاقة بالقضية المعروضة، وما هو الكلام الذى يتكرر أكثر مما ينبغى. كما أن المدرسين يجب أن تتوفر لهم السلطة لأن يقرروا متى ينهون المناقشة. ولكن طبقا لنظرية مايكلجون، فإن الحكومة يجب أن تحتفظ بهذه السلطة حتى فى حالات النقاش التى تجرى فى السوق العام، وهى سلطة لايمكن أن تستقيم مع قيم المجتمع المنفتح حقاً.

وفى الختام، يمكن القول أن حكم الناس لأنفسهم هو مبرر هام لحرية الكلام، ولكنه ليس بالضرورة شيئاً غير متاح للجميع. ولقد رفضت المحكمة العليا الدعوة للحد من الحماية التى يفرضها التعديل الدستورى الأول. وكان هذا قراراً حكيماً بالنسبة لحماية الكلام السياسى. وبينما تعترف المحكمة فى قضايا عديدة أن الكلام السياسى هو فى صميم التعديل الدستورى الأول، إلاَّ أنها تصر رغم ذلك على أن «الضمانات لحرية الكلام وحرية الصحافة ليست لوقاية التعبير السياسى أو التعليق على الشئون العامة، رغم أن هذه الضمانات تعتبر أساسية لقيام حكومة صالحة»[60].

وقد أعلنت المحكمة أن ضمانات حرية الكلام وحرية الصحافة «ليست قاصرة عل أى مجال من اهتمامات الإنسان»[61]، وأن هذه الضمانات تعتبر سارية «ولا شأن لها إذا كانت المعتقدات التى يجرى الترويج لها تتعلق بأمور سياسية أو اقتصادية أو دينية أو ثقافية»[62].

إن حرية الفكر والضمير والتعبير تعتبر قيماً ملهمة، وترتبط بالصفات التى تحدد مميزات الإنسان. ولقد حان الوقت للمجتمعات حول العالم أن تحتضن فكرة الثقافة المنفتحة والمجتمع المفتوح كمطمح له أهمية رفيعة.

الفصل الثانى

نواحى القصور فى جميع الإجابات البسيطة

بدون حرية الفكر لا يمكن أن يكون هناك شىء مثل الحكمة؛ ولا شىء مثل الحرية العامة، وبدون حرية الكلام: التى هى حق لكل رجل، طالما أنه لا يستخدمها لكى يلحق الأذى بالآخرين أو يسيطر على حقهم؛ وهذا هو القيد الوحيد الذى يجب أن تتعرض له هذه الحرية، والحدود الوحيدة التى يجب أن تلتزم بها.

إن هذا الحق المقدس ضرورى جداً للحكومة الحرة لدرجة أن أمن الملكية يسير جنباً إلى جنب مع حرية الكلام. وفى هذه الدول البائسة التى لا يستطيع فيها الرجل أن يتكلم بلسانه، فإنه لا يستطيع أن يقول إنه يمتلك أى شىء آخر إذا لم يكن يمتلك لسانه. ومن يريد أن يقلب نظام الحرية فى أمة ما يجب أن يبدأ بإخضاع حرية الكلام، وهو شىء رهيب بالنسبة لأى خائن عام.

من رسائل لكاتو — رسالة رقم ١٥، فى ٤ فبراير، ١٧٢٠

ليس واضحاً بالبديهة أن القوانين التى تحكم حرية الكلام يجب أن تكون معقدة. إننا نتعامل، بعد هذا كله، مع جملة واحدة فى التعديل الستورى الأول، وليس مع قانون الدخل العام. ورغم عظمة نقاء الوصية التى يقول فيها التعديل الأول «إن الكونجرس لا يحق له سن قوانين.. تتعدى على حرية الكلام أو الصحافة»، إلا أن المشاكل الحديثة التى نشأت عن التعديل الدستورى الأول تقدم لنا غابة متشابكة من الفلسفات المتنافسة، والتضارب الاجتماعى الحاد، والمذاهب القانونية المعقدة. وفى المجتمعات المعاصرة، يتقاطع الكلام مع قيم اجتماعية أخرى فى عدد يكاد لا يحصى من

التراكيب المختلفة.

إن الدارس العصرى لحرية الكلام سوف يتعرض بسرعة لإغراء أن يتخلى عن البحث عن مبادىء عامة تنظم هذه الحرية. وبدلاً من ذلك سوف يعالج كل جيب من جيوب التعارض والتصادم وكأنه «قانون وحدة» يسيطر على القضايا الفريدة القانونية والاجتماعية حول الإضرابات جلوساً فى أماكن العمل، والمسيرات، والمظاهرات، والميكروفونات (مكبرات الصوت)، والأقمار الصناعية، واللوريات التى تحمل مكبرات الصوت، واللافتات، وإعلانات المجلات، وحرق العلم الأمريكى، وحرق الصليب، وحرق أوامر الاستدعاء للخدمة العسكرية، وعرض مناظر ميلاد المسيح، وعروض العيد اليهودى مينورا (عن خلق العالم فى سبعة أيام)، والحض على الإضراب والشغب، وحث الناس بطريقة خفية على الثورة، والذين يقاطعون الخطباء، والمستمعين المبهورين، وكلمات القتال، والتجديفية، والتصرفات غير المهذبة، والسوقية، والبذاءات، والوقاحة، والصحف، والمذيعين، والذين يعملون فى محطات تليفزيون الكابل، وشركات التليفون، وشبكات الكمبيوتر، والفيديو، والتلكس، وحقوق النشر، والماركات المسجلة، واتحادات العمال، والمكتبات، والشوارع، والمناطق التى توجد بها بيوت الدعارة، والأندية التى تستخدم فتيات عاريات الصدر، وقاعات الرقص، والحدائق، والأرصفة المخصصة لسير المشاة، وجريمة القذف، وانتهاك الحريةالشخصية، وإلحاق الأذى النفسى والعاطفى، والإعلان، والخطب التى يلقيها الموظفون الحكوميون، والخطب فى الحملات الانتخابية، والمدارس الابتدائية والإعدادية، والمدارس الثانوية والجامعات[1].

حتى المحكمة العليا كانت فى بعض الأوقات تبدو غاضبة بكل هذا، وعلى استعداد للتسليم فيما يتعلق بمفهوم كل منها. وفى مذكرة للمحكمة فى قضية شركة مترومِيديا *Metromedia ضد مدينة سان دييجو*[2]، وهى قضية ثارت عام ١٩٨١ حول فرض حظر جزئى على الإعلان بواسطة اللافتات فى الطرق. وقد اعترفت المحكمة «أن كل وسيلة اتصال للأفكار "تعتبر قانوناً فى حد ذاته"، وهذا القانون يجب أن يعكس "الطبائع والقيم وإساءة الاستخدام والمخاطر المختلفة" لكل طريقة. إننا نتعامل هنا مع قانون إعلانات الطرق». وتوضح عينة لهويتمان عن الصراع الحالى

بين مظاهر حرية الكلام المختلفة هذه التحديات المتعددة.

وهذه عينة من الأسئلة: هل يجب على المجتمع أن يقلل من الكلام الذى يعتبر إساءة لتلاحم الجماعة؟ وهل يسمح للأفراد على سبيل المثال، بانتهاك حرمة الرموز التى أصبحت تجسد جوهر الأمة مثل العالم الوطنى لها؟ وهل يجب التسامح مع الخطب العنصرية؟ أو هل الكلام الذى يتضمن نظريات عن التفوق العنصرى، والخطب التى تهاجم الأمريكيين من أصل أفريقى (السود)، أو من أمريكا اللاتينية، أو اليهود، أو المسلمين، أو الكاثوليك، وهى خطب خالية من الذكاء وغارقة فى الكراهية، وترتبط تاريخياً بالهستيريا العامة للجماهير والإبادة العنصرية لدرجة يتعين معها إعلانها محرمة وخارج نطاق المدى المسموح به للحوار؟ وهل يجب أن نفرض قيوداً مماثلة على الكلام الجنسى أو المتحيز جنسياً، أو الكلام السوقى؟ وهل يعتبر الحديث بدون موافقة عن الجنس أو التحريض عليه كلاماً أم نوعاً من التحرش الجنسى والمضايقة؟ وهل الكلام الإباحى، والاتصالات التى تهدف إلى إثارة الغرائز الجنسية تعتبر كلاماً أم أنها تعتبر نوعاً من الإثارة الغرائزية وليست إثارة فكرية؟ هل الحديث الدينى يجب أن يعامل طبقاً لقواعد تختلف عن الحديث عن القضايا العلمانية؟ أو هل يحق الحديث الذى يحيى أو يهاجم الدين، والحديث القدسى أو الحديث المدنس للحرمات، والكلام المقدس أو الكلام الدنيوى النجس، ألا يعامل بقدر من الحماية أكثر أو أقل من الحماية المقدرة لأى شكل آخر من أشكال التعبير؟

وهل نسمح للحكومة بحرية أكبر فى كبح جماح مضمون الحديث عندما يكون الجمهور هو الذى يدفع فاتورة حق التعبير؟ وهل يجوز للحكومة مثلاً، أن تفرض قيوداً على عمل الفنانين الذين تمولهم جمعية المنح القومية لمساعدة الفنون؟

وكيف يتعين أن تعامل ثقافة ديمقراطية ومنفتحة حرية الحديث فى نطاق التعليم العام؟ وهل هناك «تعديل دستورى أول للكبار»، و «تعديل دستورى أول للصغار»؟ وفى دورهم فى بث القيم المدنية، هل نسمح للمدارس بأن تشرف على كلام الأطفال بطريقة غير مسموح بها بالنسبة للكبار؟ وما مدى الحرية المسموح بها لمجالس إدارات المدارس ولمديريها وللمعلمين للتمييز ضد أفكار أو كتب معينة عند رسم وتخطيط المناهج الدراسية، أو عند اختيار الكتب التى تعرض فى مكتبة المدرسة؟ إن التمييز

المبنى على مضمون المواد الدراسية يبدو أمراً راسخاً فى عملية التعليم - بينما أساس عملية التعليم هو منع التمييز. ولكن هل المدارس العامة رغم ذلك تحدها مبادىء «الحياد التعليمى» التى تمنعهم من الميل أو الانحياز نحو الأيديولوجيات المتطرفة؟ وكيف يمكن تحديد مثل هذه المبادىء للحياد التعليمى؟

أية قواعد لحرية الكلام تحكم السلوك فى الجامعات؟ وما هى «فكرة الجامعة» أو لماذا؟ هل هى عبارة عن جماعة من الباحثين - مع التركيز على صالح الجماعة - فى مكان يتعين أن يكون الحديث منها متعقلاً ومحكوماً بواسطة الباحثين أنفسهم، أو أنها مكان يحظرون فيه النداءات التى تدعو للكراهية العنصرية أو أشكال البغضاء والتحيز الأخرى؟ أم أن الجامعة مكان مفتوح على آخره للكلام الحرفى «منطقة خالية من النيران»، وحيث لا توجد أية قواعد للرقابة، ويسمح لأى شكل من أشكال الحديث هناك، وحيث لا ينجو شخص ولا مؤسسة من محاكمة بلا رحمة ولا هوادة؟ هل يجب على المجتمع أن يعترف بمبدأ «الحرية الأكاديمية» بوصفه حقاً خاصاً من الحقوق التى نص عليها التعديل الدستورى الأول، ويقف متميزاً على الحقوق التى تحمى الكلام العام والتى يتمتع بها كل المواطنين؟ وإذا نحن اعترفنا بالحرية الأكاديمية، فإننا سوف نواجه حالات من التعارض يشكو فيها أصحابها من الطلبة والأساتذة ومديرو الجامعات وأمناؤها والمتحدثون من خارج الجامعة من هذا التعارض فى نفس الحرم الجامعى. وكيف تستطيع إذن التوفيق بين هذه المطالبات المتعارضة؟

وما هى العلاقة بين حرية الكلام وبين الحقوق المشروعة للمجتمع فى صيانة النظام الداخلى والأمن الخارجى؟ وما هو مدى الصلة بين الكلام وبين الفوضى والفارق الضئيل بينها قبل أنه يحق للحكومة التدخل لقمع الإخلال بالنظام؟ وهل يجوز فى أى وقت من الأوقات إخراس صوت متحدث لتجنب عنف الآخرين الذين ينوون خرق القانون كنوع من رد الفعل ضد المتحدث؟ أم هل يجب على الحكومة دائماً أن تلقى القبض على مقاطعى المتحدثين، وليس على الذى تجرى مقاطعته؟ وإلى أية درجة يتعين أن يقتصر الحديث عليها لضمان العدالة فى العملية السياسية؟ وهل يجوز للحكومة أن تشرف على الحقيقة فى الإعلانات السياسية مثلما تشرف على الحقيقة فى الإعلانات التجارية؟ وما هى القيود المفروضة على التبرعات للحملات

الانتخابية وعلى الإنفاق فى هذه الحملات؟ وما مدى ضرورة توفير الحرية للأحزاب السياسية؟

وعندما يتعلق الحديث بقضايا تخص الأمن القومى، هل يتمتع هذا الحديث بحماية أكثر أم أقل؟ وإلى أى حد يجوز للحكومة أن تقيد نشر الصحافة لأسرار الدولة، أو تعاقب موظفيها لتسريب معلومات سرية؟ وما هى القيود - إذا جاز ذلك - التى يجب فرضها على أوامر البحث أو الإحضار القضائية التى تشمل قاعات التحرير الصحفية؟ وهل يضع التعديل الدستورى الأول قيوداً على أنواع المعلومات التى تستطيع الحكومة أن تعتبرها سرية ولا يجوز نشرها؟ وهل يجب أن تكون للحكومة مصلحة المالك للمعلومات حتى تستطيع أن تصنفها كمعلومات سرية، أم أن الحكومة تستطيع أن تعامل المعلومات الناشئة من القطاع الخاص وكأنها «معلومات سرية منذ مولدها» وتخضع للرقابة الحكومية المنفردة؟ وما هو الحظر المسموح به على الكلام الذى يدخل البلد أو الذى يخرج منها؟ وهل التعديل الدستورى الأول حق للأمريكيين وحدهم، أم أن له قيمة تصديرية، مما يتطلب من الولايات المتحدة أن تمد نفس الحماية المتوفرة لحرية الكلام إلى المتحدثين الأجانب الذين يخاطبون الأمريكيين؟ وما هو الدور الذى يجب أن تلعبه الصحافة فى تغطية العمليات الحربية الأمريكية؟ وهل تعتبر الصحافة تحت رحمة وزارة الدفاع الأمريكية (البنتاجون)، أم أنها تستطيع استخدام التعديل الدستورى الأول لكى يعطيها الحق فى تغطية النشاط الحربى بما فى ذلك حق الوصول إلى مسرح عمليات القتال؟

ومتى تكون الحكومة ملزومة بتوفير حق التوصل إلى المعلومات والأحداث للصحف، أو للمواطنين جميعاً؟ وما هو حق المواطنين فى الحديث فوق أرض مملوكة للحكومة، أو تحويل هذه الأرض إلى مكان لعقد ندوات للأحاديث العامة؟ وإلى أى حد يجوز للحكومة أن تفرض قيوداً على أنواع الخطب المسموح بها فى منتديات الأحاديث؟ وهل هناك حقوقاً مختلفة للتعديل الدستورى الأول تطبق إحداها فى مكان والأخرى فى مكان آخر؟ وهل تختلف الشوارع عن الأرصفة، أم هل أن الشوارع والأرصفة تختلف عن الحدائق العامة؟ وبعيداً عن تنظيم مضمون الحديث، متى يجوز للحكومة أن تنظم كمية الكلام وحجمه، أو الوقت المسموح به للكلام، أو

المكان المخصص للكلام فقط؟ هل يجوز للحكومة استخدام قوانين تحدد مناطق معينة بحيث يمكن أن تتم أحاديث معينة فى أماكن معينة، وأحاديث أخرى فى أماكن أخرى؟

كيف يمكن التوفيق بين قيم الكلام الحر وبين مصلحة المجتمع فى توفير العلاج لأية انتهاكات لكرامة الفرد؟ وهل يستطيع التعديل الدستورى الأول أن يتكيف مع قوانين القذف والافتراء، وانتهاك خصوصيات الفرد، أو التسبب فى إلحاق الأذى النفسى والعاطفى؟ وهل يجب أن يفيد التفكير فى الآليات التى يحاول عن طريقها القانون أن يصحح ويعوض هذه الإصابات؟

كيف نحدد العلاقة بين الكلام وبين الصفقات الاقتصادية، مثلما يحدث فى الرقابة المفروضة على الإعلانات، أو الحديث بين الإدارة واتحادات العمال فى المنازعات العمالية، أو حماية مصالح الملكية فى الحديث مثل حقوق التأليف أو العلامة التجارية عند التعدى عليهما؟ وما الذى يحدث إذا كان هناك تعارضاً بين حقوق الملكية، وبين حقوق الخصوصية والسرية، وحقوق التعبير معاً؟ وهل يحق للمؤلفين الذين يكتبون قصص حياة المشاهير بطريقة أدبية أن تكون لهم - مثلاً - الحرية التى يوفرها التعديل الدستورى الأول فى نقل عبارات من الرسائل الخاصة لهؤلاء المشاهير؟ وكيف تتم إعادة تنظيم القوانين التى نشأت لتنظيم الأسواق للإذاعيين، وللذين يعملون فى تليفزيون وإذاعة الكابل، ولمحطات نقل برامج الإذاعة والتليفزيون العادية بحيث تصلح لأشكال التكنولوجيا الجديدة.

وما الذى يحدث لمذاهب حرية الكلام عندما يتحول العالم إلى سوق إلكترونى موحد؟ هل يمتص العالم قيم حرية الكلام التى تطبقها أمريكا، أم هل يتغير القانون الأمريكى حتى يتفق مع العالم؟ وهل نعترف بالحقوق الدولية لتلقى وجمع المعلومات؟ وهل يظهر سوق دولى عالمى للأفكار؟

إن كثرة الصعوبات العددية والنوعية لهذه القضايا يجب ألا تجعلنا نيأس من محاولة بذل المجهود اللازم للوصول إلى مبادىء عامة متماسكة. ولن يقودنا فى هذا المجال معادلة واحدة، ولا نظرية متبسطة واحدة، ولكن قد يكون من الممكن ملاحظة صراعات وتناقضات معينة متكررة، ومن هذه التناقضات يمكن ملاحظة

نماذج معينة لأحكام تسمح لنا ببناء هيكل معقول ومنظم لمفهوم هذه التناقضات.

إن الكليشيهات حول حرية الكلام تتوفر بكثرة فى الثقافة الشعبية. وعند نقطة ما أثناء حوار حول حرية الكلام، قد يغرى أحدهم أن يتكلم بعظمة قائلاً: «إننى لا اتفق مع ما تقوله، ولكننى مستعد للموت دفاعاً عن حقك فى أن تقول رأيك». والرد المناسب فى هذه الأحوال يكون عادة «ولكن حرية الكلام لا تتضمن حقك فى أن تصرخ كذباً "حريق، حريق" فى مسرح مزدحم». ولهذا الكلام أيضاً جواب هو «لقد علَّمونى أن العصى والأحجار قد تكسر عظامى، ولكن الكلمات لن تؤذينى إطلاقاً». وعبارات أخرى مثل: الحجر المتدحرج لا تعلوه الطحالب، وعصفور فى اليد خير من اثنين على الشجر، وانثر التبن عندما تشرق الشمس (ومعناه اختر الوقت المناسب لأداء عملك).

وكليشيهات الكلام الحر، مثل أية كليشيهات أخرى تتميز بجوهر أو اثنين من الحكمة (ولهذا أصبحت كليشيهات)، غير أنها تصبح بلا معنى عند حل المشكلات المستعصية. إن كلام فولتير الذى يقول فيه وهو يرتدى ثياب التقوى «إننى لا أتفق معك فى كل ماتقوله، ولكننى مستعد للموت دفاعاً عن حقك فى أن تقول رأيك»، على سبيل المثال، يحتوى على كل معانى التسامح الذى يجب أن تكون جوهراً لأى كلام حر لسياسةاجتماعية حكيمة. ولكن كلام فولتير لا يوفر بالكاد جميع الإجابات المطلوبة، فعندما تقول إن مجرد الخلاف مع وجهة نظر أخرى لا يكفى وحده لكى نتعدى على حرية الكلام، فإن هذا شىء، وأن نقنن الشروط اللازمة لتبرير هذا التعدى فهذا شىء أخر. إن كليشيه فولتير لا يقول شيئاً مثلاً عن ضرورة الدفاع عن حق الآخرين فى الكلام إذا كان هذا الكلام على حافة أن يولد العنف، أو كان الكلام جزءاً من صفقة غير مشروعة، أو كان فى بيئة خاصة مثل أحد فصول الدراسة فى مدرسته.

إن القول البديهى الذي يتردد كثيراً أنه ليس من حق أحد أن يصيح كذباً «حريق. . حريق» فى مسرح مزدحم، هو قول خال أيضاً من أى مضمون مفيد. (وعند ترديد هذا القول المبتذل كان الناس ينسون عادة كلمة «كذباً».). فمن المؤكد أنه

من المسموح أن يحذر الناس من الحريق بالصياح قائلين «حريق» وذلك عندما يكون هناك حريق فعلاً. إن هذا القول المأثور أو الحكمة توضح فعلاً نقطة واحدة صحيحة هى: أن الكلام قد يؤدى إلى حدوث ردود أفعال مادية يمكن التنبؤ بها وحافلة بالمخاطر، مثل ذعر الجماهير الذى يسحق فيه بعض الناس تحت الأقدام فى محاولات الهروب مع الذعر. ولكن هذا هو كل ما يصوره القول المأثور أو الحكمة. فهو لا يقول لنا - مثلاً - هل يجب عقاب الشخص الذى «يعتقد» لسبب ما أن المسرح قد اشتعلت فيه النار، ولكن يتضح فيما بعد أنه كان على خطأ. وأعمق من ذلك أن الحكمة لا تقول لنا إلى أى مدى يمكن أن نحاول مد التشبيه فى الكلام لتشمل الميدان العام للمناقشات العامة. وما هو «المسرح» المقصود فى الحكمة وفى التشبيه؟ وماذا نعنى فى التشبيه عندما نصيح «حريق» حريق»؟ ومن الذى يقرر أن الإنذار كان كاذباً؟ وعندما تكون الدولة فى حالة حرب، هل تعتبر البلد كلها هى «المسرح» المقصود فى الحكمة؟ وهل تكفى أية معارضة لحكمة الخطة الموضوعة لأن يصيح المرء: «الحريق» الحريق»؟ إن الكليشيه فى الحكمة يقول لنا فقط إنه عند نقطة ما فإن اقتراب الحديث من العمل الذى يتسبب فى أذى بحيث تصبح قريبة بدرجة تكفى لتبرير فرض قيود على الحديث، ولكنه لا يبلغنا إلى أى مدى يقترب الكلام من حافة الخطر.

وبينما نعتبر أنه من علامات الصحة أن نعلم أطفالنا حكمة «العصى والأحجار» ونحن نعرف أن بقاءهم يرتبط بتعلمهم ألا يبكون من أية كلمة سيئة أو شريرة، فإنه لا أحد يؤمن حقاً بنظرية «العصى والأحجار». ولم يحدث أن أحداً صدقها من قبل، فهى ليست نظرية عالمية جادة لأن تجربتنا تكذبها بوضوح. فالكلمات تؤذى فعلاً طول الوقت، ويومياً، وفى يوم عادى يقع الضرر حقاً من الكلام أكثر من الضرر الذى قد يلحق بالإنسان من العصى والأحجار[3].

إن الكليشيهات قد تكون بلا معنى أو سخيفة، ولكن ما رأينا فى «النظريات العامة» الأكثر جدية عن حرية الكلام؟ لقد بذلت جهود كثيرة لتنظيم عالم الكلام الحر عن طريق نظريات عامة، وهى نظريات غالباً ما يعبر العلماء عنها فى أشكال واضحة وغير معقدة. وتبرز ثلاثة من هذه الجهود التى تتميز بشموليتها، وبساطتها

وهى : نظرية الحق المطلق، ونظرية أحداث التاريخ فى الماضى، ونظرية الاتزان. وكل واحدة من هذه النظريات أثبت أنه كان لها نفع كبير فى تطوير الفكر فيما يتعلق بحرية الكلام. ولكن فى النهاية، لن تصمد إحداها وحدها عند تعريضها لعملية اختبار. ولكن هناك أشياء هامة يمكن أن نتعلمها عند النظر بعين ناقدة وفاحصة إلى هذه النظريات الثلاث المرشحة للفحص.

والدروس التى ستظهر من هذه الدراسة هى: أولاً. . أن حماية حرية الكلام لا يمكن أبداً أن تكون بحق «مطلقة»، وثانياً. . أن التاريخ لن يقدم لنا حلولاً واضحة لمعظم قضايا حرية التعبير. وثالثاً. . أن قضية فرض حماية قصوى لحرية الكلام تعتبر شيئاً مثيراً للغاية، كما أن الأخطار من الإجراءات المضادة للكلام تعتبر مصدر تهديد دائم لحرية الكلام لدرجة أن رسم نظام متماسك لحرية الكلام يجب أن يتضمن سلسلة من الوسائل المبتكرة أصلاً لوضع الكلام فى منزلة مفضلة تبين القيم الاجتماعية للنظام، وفوق المصالح الاجتماعية الأخرى التى يجرى ضمها عادة إلى خليط القرار السياسى الحكومى.

نظرية الحق المطلق

ينظر أصحاب هذه النظرية إلى حرية الكلام على أنه حق لا يمكن انتهاكه إطلاقاً. وغالباً ما يعتبر قاضى المحكمة العليا هيوجو بلاك Hugo Black، وإلى درجة أقل زميله القاضى ويليام أو. دوجلاس William O. Douglas، من أشهر المتمسكين بالحق المطلق لحرية الكلام. وقد كان القاضى بلاك مغرماً بالإصرار على أن التعديل الدستورى الأول واضحاً تماماً فى نصه الذى يقول «يتعين على الكونجرس ألا يصدر قانوناً» ويعنى حرفياً ألا يصدر الكونجرس «أى قانون» وذلك بدون أى إشارة إلى «إذا أو لكن أو حيث أن»[4]. كما أن القاضى دوجلاس الذى كثيراً ما اتفق مع وجهة نظر القاضى بلاك كتب فى رأى له عام ١٩٧٣ يقول: «إن الحظر الذى يتحدث عنه التعديل عند ما يقول «لا يصدر قانوناً "يعتدى على حرية الصحافة" هو فى رأيى خطراً شاملاً وتاماً»[5].

ونظرية الحق المطلق هى واحدة من المداخل القليلة لحرية الكلام التى تستطيع أن تزعم أنها نظرية شاملة. وإذا كانت نظرية الحق المطلق تعنى حماية حرية الكلام بلا قيد أو شرط فى جميع الأحوال التى يمكن تصورها، وإذا أمكن تطبيقها بضمير حى، فإنها ستصبح حقاً أبسط نظام ممكن وأكثرها ثباتاً وشمولاً لحرية التعبير.

ولكن هناك تمييز يجب الالتفات إليه بين «نظرية الحق المطلق المطلقة» وبين «نظرية الحق المطلق المحددة بشروط»، وهى نوع من الحق المطلق يعترف «بصمامات أمن» معينة لهذا الحق. والذى يؤمن بنظرية الحق المطلق المطلقة لن يتهاون ولن يتنازل فى أنه لن يسمح إطلاقاً، تحت أية ظروف، بفرض قيود أو عقوبات على الكلام. وهناك عدد قليل من «الذين يؤمنون بنظرية الحق المطلق المطلقة» بين الباحثين الجادين لمعنى التعديل الدستورى الأول. ومن أبرز هؤلاء المتمسكين بالحق المطلق لايل دنيستون Lyle Denniston الصحفى المتميز فى صحيفة «بالتيمور صن»، وعميد الصحفيين الذى كان يغطى بانتظام المحكمة العليا الأمريكية. وقد كان دنيستون - أكثر من القاضى بلاك - يفهم كلمة «لا قانون يصدره الكونجرس» بأنه «لا قانون» فعلاً. حتى عندما يمتزج الكلام مع سلوك غير مشروع ولا يسهل فصلهما، فإن دنيستون كان يعتبر أن الكلام محمى دستورياً طالما أن السلوك يعبر عن الكلام بدرجة ما. ومن رأية أننا إذا بدأنا فى تحديد إستثناءات لحرية الكلام مبنية على المكان أو المحتوى أو مضمون الكلام، فإننا نبدأ بذلك فى ارتياد «المنحدر الزلق» للرقابة على الكلام[6].

ومهما كان حماس دنيستون لحرية الكلام مثيراً للإعجاب، إلا أن معظم المدافعين المتحمسين للتعديل الدستورى الأول غير راغبين فى قبول وجهة نظر «الحق المطلق المطلقة» لأنها لا تترك مجالاً للتنظيم الاجتماعى للسلوك الشرير الذى ينجم عن الاتصال. وقد كتب القاضى أوليفر ويندل هولمز فى قراره عام ١٩١٩ يقول فى *قضية فرويرك ضد الولايات المتحدة*[7]: «إن التعديل الدستورى الأول من الواضح أنه لا يهدف إلى إعطاء حصانة لكل استخدام ممكن للغة». مثل هذه الحصانة الوافرة قد تمنع الحكومة من محاكمة مرتكبى جريمة أساسية مثل الحض على ارتكاب جريمة القتل، وذلك على أساس أن كل ما فعله المجرم هو أنه استخدم الكلام فى محاولة

لحض آخر على ارتكاب الجريمة.

وهناك أيضاً «الذين يؤمنون بالحق المطلق مع شروط». وهم يعترفون بضرورة وجود صمام أمان أو صمامات للأمان تهدف إلى تنفيث الضغوط التى تؤدى فى النهاية إلى دمار نظرية الحق المطلق المطلقة. وبالنسبة لهؤلاء المتمسكين بالحق المطلق بشروط، فإن «حرية الكلام» تعتبر محمية تماماً، ولكن تحديد معنى «حرية الكلام» يصبح ضيقاً بحيث يمنح الحكومة مجالاً للمناورة فى تنظيم بعض نواحى الاتصال.

وقد كان القاضى بلاك من هؤلاء المتمسكين بالحق المطلق بشروط. وكان صمام الأمان الذى يتمسك به عبارة عن الفصل بين «الكلام» وبين «السلوك». وفى قضية *كوهين ضد ولاية كاليفورنيا*[8] عام ١٩٧١ـ على سبيل المثال ـ اتفقت المحكمة العليا على أن التعديل الدستورى الأول يحمى الذين كانوا يضعون شعارات على ستراتهم تقول: «فليذهب التجنيد الإجبارى إلى الجحيم»، وكان ذلك فى أحد ممرات خارج محكمة لوس انجيليس. وكانت هذه القضية انتصاراً كبيراً لحرية الكلام. ولكن القاضى بلاك اعترض على هذا القرار. وقال إن الذى حدث كان «أساساً نوعاً من السلوك وقليلاً من الكلام »، ولهذا يُعد خارج ما يعتبر ضمن الحق المطلق لحرية الكلام بناء على التعديل الدستورى الأول.

وحدث مثال آخر يدل على تفكير القاضى بلاك فى ١٩٦٦، فقد كتب أحد آرائه فى *قضية أدرلى Adderley ضد ولاية فلوريدا*[9]. وهى قضية تتضمن مسيرة احتجاج ضمت قرابة مائتين من طلبة جامعة فلوريدا. وكانوا يحتجون على القبض على عدد كبير من زملائهم فى اليوم السابق فى مظاهرة تتعلق بالحقوق المدنية. وسار المتظاهرون من الطلبة حتى مدخل سجن المقاطعة، حيث قابلهم نائب العمدة. وقال لهم إنهم يسدون مدخل السجن وإنهم يجب أن يتراجعوا إلى الخلف. وتراجع الطلبة إلى الخلف فعلاً، ولكنهم استمروا فى التظاهر فى الممر الذى تقطعه السيارات إلى السجن، وفى المنطقة العشبية المحيطة بالسجن. وكانوا يغنون ويهتفون ويصفقون ويرقصون. وقد تمت المظاهرة فى منطقة لايستخدمها الجمهور عادة. ولكن المظاهرة أغلقت سير المركبات والسيارات التى تستخدم الطريق المؤدى إلى السجن. ولم تقع أية حوادث عنف بالمرة فى أثناء المظاهرة. وفى النهاية ألقى البوليس القبض على

١٠٧ من الطلبة، وتم توجيه الاتهام إليهم بالتعدى على منطقة لا يجوز الدخول إليها وتمت إدانتهم فى المحكمة. وكتب القاضى بلاك رأى المحكمة العليا الذى يؤيد أحكام الإدانة ضد الطلبة.

وقد كان القاضى بلاك مخطئاً فى *قضية أدرلى*. وكان من الأفضل حماية الحق الدستورى للطلبة فى المشاركة فى هذه المظاهرة السلمية للاحتجاج، حتى ولوحدث ذلك فى أرض يملكها السجن، وفى غياب أى دليل قوى على أن المظاهرة كانت تمثل أى خطر جاد للنظام وللأمن العام[10]. ولكن طبقاً لأية نظرية عن حرية الكلام، فإن *قضية أدرلى* تمثل أسئلة صعبة لأصحاب هذه النظريات. فقد كان الطلبة يتظاهرون فوق أرض مملوكه للسجن، وكانت المظاهرة تعرقل إلى حد ما ولوضئيل أعمال السجن. ومن ناحية أخرى فقد كان للطلبة مظلمة قوية ضد حكومة الولاية ـ وهي مظلمة مبنية على أساس أن مفهومهم أن حقوقهم المدنية وحقوق زملائهم المدنية أيضاً قد تم انتهاكها. ولما كان سجن المقاطعة هو المكان الذى يوجد فيه زملاؤهم المسجونين، فقد كان المكان الطبيعى للإعراب عن مظلمتهم بالتظاهر أمامه.

والذى يثير الملاحظة فى *قضية أدرلى* ليس أن المحكمة العليا كانت قد حكمت ضد الطلبة بعد موازنة الأصوات، ولكن أن القاضى بلاك وهو من المتمسكين بالحق المطلق هو الذى كتب رأى المحكمة فى لهجة بدت وكأنها لا تبالى بحق الطلبة فى حرية الحديث وتعتبره وكأنه لون من العبث غير الجدى. وبالنسبة للقاضى بلاك، لم تكن *قضية أدرلى* قضية حرية كلام بالمرة، ولكنها أمر أساسى للحكومة كمالك للأرض تطرد الأشخاص غير المرغوبين من فوقها. وكتب القاضى بلاك فى رأية يقول «إن الدولة، مثلها فى ذلك مثل الشخص الذى يملك الأرض، لها سلطة الحفاظ على الأرض لاستخدامها بالطريقة المشروعة التى خصصت لها الأرض». وفى كلمات قصيرة فى ختام قرار المحكمة، أزاح القاضى بلاك جانباً وبسرعة مناقشات الطلبة التى تقول أن مظاهرتهم كانت جزءاً من احتجاج سلمى يتعلق بالحقوق المدنية، وأن المنطقة المجاورة للسجن كانت مكاناً معقولاً ـ حقاً ـ للقيام بهذه المظاهرة. والواقع أنها كانت أكثر الأماكن ملاءمة لاحتجاج الطلبة. وقال القاضى بلاك: «مثل هذا الكلام قائم على افتراض غير مترابط يقول إن الناس الذين يريدون الدعاية لاحتجاجاتهم

وإعلانها أو لإعلان آرائهم لهم حق دستورى أن يفعلوا ذلك وقتما، وأينما، وكيفما يشاءون». وقد رفض القاضى بلاك هذا المفهوم لأنه كما قال «إن الدستور لا يمنع الحكومة من الرقابة على استخدام ممتلكاتها لأغراض مشروعة خاصة بها وبدون تفرقه».

إن أراء القاضى بلاك فى *قضية كوهين وقضية أدرلى* لا نركز عليهما هنا لانتقاد مساهماته الرائعة لتاريخ حرية الكلام. فالقليل من المشرعين هم الذين شرفوا تقاليد حرية الكلام مثلما فعل القاضى بلاك بعاطفة فياضة وببلاغة وفصاحة[11]. ولكن *قضيتى كوهين وأدرلى* تبرزان نواحى النقص فى «الحق المطلق بشروط» كنظرية عامة لحرية التعبير. وبمجرد أن يتم إدخال «صمامات الأمن» مثل التمييز بين الكلام وبين السلوك، فإن النظرية تتخلى بذلك عن مزاعمها فى الثبات وفى الشمول، ولا تعتبر بذلك نظرية حق مطلق حقيقية. أن تعبير «الحق المطلق» يصبح بلا معنى حقيقى هنا[12].

وقد تكون هناك قيمة فى الاحتفاظ بتعبير«المطلق» كتركيز بلاغى يدل على التزام المجتمع العميق بحرية الكلام، إذا كانت «صمامات الأمان» التى تستخدم كشرط لحرية الكلام قائمة على أساس سليم. غير أن اللجوء إلى طريقة صمامات الأمان يعتبر شيئاً خاطئاً بطبيعته. إن معاملة الكلام على أنه محمى بطريقة مطلقة، ثم بعد ذلك التفرقة بحيث نتخلص من الصراعات التى تثير المشاكل بتحديد أنواع معينة من الاتصال مثل «عدم الكلام» يعتبر أسلوباً منهجياً ركيكاً وهشاً، وهو أسلوب سيؤدى فى المدى البعيد لإلحاق الأذى بحرية التعبير أكثر مما يحميها. ورغم النوايا الطيبة للقاضى بلاك، إلا أن معالجته لهاتين القضيتين كانتا على أساس غير منطقى وتسخيف للقضية المثارة.

والخطأ غير المنطقى يبدو واضحاً وصريحاً: فكل السلوك لا يعتبر كلاماً، ولكن كل كلام يعتبر سلوكاً. وبمعنى مجرد، فإن أى سلوك «يعبر» عن شيء[13]. ولكن هذا وحده لا يكفى لمعاملة أى سلوك على أنه كلام. وكما شرحت المحكمة العليا أخيراً فى *قضية دالاس ضد ستانجلين Stanglin*[14]، فقد أكدت أنه «بينما تعنى حرية التعبير أكثر من مجرد حق الكلام والكتابة»، إلا أنها لا تشمل كل ألوان النشاط

الإنسانى. ولاحظت المحكمة أنه «من الممكن العثور على جوهر التعبير فى كل نشاط يقوم به الإنسان تقريباً، وعلى سبيل المثال المشى فى الشارع، أو الالتقاء مع الأصدقاء فى مراكز التسوق التجارية، ولكن هذا الجوهر لا يكفى لتوفير الحماية لهذا النشاط طبقاً للتعديل الدستورى الأول.

وعلى العكس من ذلك، فإن كل عمل للاتصال يعتبر أولاً عملاً. فهناك شىء يجب أن يكتب أو ينطق أو يومأ به أو يشار به أو يعبر عنه بالرمز. ولا بد من تحريك عضلة، أو طرفة عين، أو تحريك الحبل الصوتى، أو تشكيل شىء من المادة الطبيعية، أو رجوع الصوت، أو انكسار الضوء، أو وميض الإلكترون. ولهذا السبب لا يكفى الإصرار على أن التعديل الدستورى الأول يحمى حرية الكلام بطرية مطلقة، ولكنه لا يحمى السلوك، لأن كل كلام هو سلوك.

هذه المشكلة لا يمكن حلها بمجرد التأكيد على أن التعديل الدستورى الأول يحمى بطريقة مطلقة جميع أنواع السلوك الاتصالى، ولكنه لا يحمى السلوك غير الاتصالى. لأنه فى عالم الحقيقة، فإن أشكال السلوك الاتصالى وغير الاتصالى تتشابك معاً باستمرار. وأى نظام له قيمة لحرية التعبير يجب أن يكون متطوراً بما يكفى للتعامل مع حقيقة أن الاتصال هو دائماً تقريبا خليط من «الكلام» ومن «السلوك».

إن نظرية «حق حرية الكلام المطلقة مع شروط» تميل للأسف إلى التقليل من قيمة حرية الحديث. وذلك لأنها تَجُر حرية التعبير وتربطها مع قوانين تهدف فقط إلى تنظيم النواحى غير الاتصالية للسلوك، أو تسعى لمجرد فرض قواعد للوقار والحشمة أو التهذيب على النقاش العام. والواقع أن أكثر العناصر إزعاجاً فى التمييز بين الكلام وبين السلوك مثلما فعل القاضى بلاك، هو فشله فى توفير حماية كافية للمظاهرات السلمية للجماهير، والتى تقع فوق أرض تملكها الحكومة، وهذه المظاهرات الحاشدة هى نوع من ممارسة «سلطة الشعب» التى غيرت وجه أوروبا أخيراً. إن مثل هذه المظاهرات الجماهيرية الحاشدة يجب أن تحتل موقعاً عالياً من الشرف الرفيع فى نظام الحقوق الإنسانية. فهى ربما كانت الشكل الوحيد الأكثر حيوية من أشكال التعبير فى التجربة الإنسانية. ولا يعنى هذا الإصرار على أن الحكومة تقف عاجزة

ولاتستطيع فرض قيود على المظاهرات الحاشدة. إن المسيرة التى زحفت على سجن فلوريدا فى *قضية أدرلى* يجب أن نعترف بأنها كانت تمثل صعوبة ما لخيارات التعديل الدستورى الأول. غير أن طريقة «كل شىء أو لا شىء» التى تتعامل بها نظرية «الحق المطلق مع شروط» ليست جديرة بمهمة إلقاء الضوء على هذه الخيارات. إن المظاهرات الجماهيرية السلمية هى ميراث من غاندى ومارتن لوثر كينج. وهى بمثابة دماء الحياة بالنسبة للتغيير الاجتماعى. ومن السوق الكبير خارج واشنطون إلى موسكو وبكين ووارسو وكيب تاون، كان لهذه المظاهرات قوة إرغام القمع على مواجهة الشجاعة والحق. وفى التقاليد التى أرساها التعديل الدستورى الأول، نجد أن المظاهرات السلمية الحاشدة قد تعتمد على البقاء والتعاون لأربع جمل متشابكة تعبر عن الحرية وهى: حرية الكلام، وحرية الصحافة، وحرية التجمع فى سلام، وحرية التقدم بالتماس للحكومة لإزالة المظالم.

وبنفس الطريقة، فإن أفكار الرجال الأكثر عاطفية وحماساً غالباً ما تكون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف أو العمل. وهى غالباً ما تكون أيضاً مرتبطة بكلمات وحركات غاضبة ومهينة. إن قوة ونشاط الكلام الحر قد تتبدد إذا كان الاحتجاج ضد نظام التجنيد الاختيارى أثناء حرب فيتنام سيظل مغلفاً فى السلوك المهذب والمؤدب الذى يقول «عارضوا نظام التجنيد الإجبارى»، بينما يعتبر القانون لافتات حماسية تقول «فليذهب التجنيد الإجبارى إلى الجحيم» أمراً محظوراً فى الحوار العام. ومرة أخرى لا يعنى هذا أننا نقول إن الحكومة مجردة تماماً من أية سلطة لفرض رقابة على السلوك السوقى فى أى وقت أو أى مكان - إن قرار كوهين يسمح بهذه السوقية فى الأسواق العامة التى يجرى فيها الحوار، على سبيل المثال، ولكن قرارات أخرى للمحكمة العليا تمنح مسئولى المدرسة الحق فى حظر الخطب التى يلقيها الطلبة، والتى لا تتفق مع مواعيد الدراسة[15]. والنقطة التى يجب توضيحها هى أن نوع «الحق المطلق المشروط» الذى يؤمن به القاضى بلاك لا يوفر تحليلا عمليا لتحديد متى يكون الكلام السوقى محمياً، ومتى يكون غير محمى، لأنه يفشل تماماً فى منح أية حماية إطلاقاً للكلام العاطفى المرسوم على اللوحات، حتى إذا كان هذا الكلام يعبر عن المعارضة السياسية. إن نظرية «الحق المطلق» قد يكون لها مكان فى نطاق نظرية

معقولة لحرية الكلام، ولكن ليس بوصفها منهجاً شاملاً. وعلى سبيل المثال هناك نظرية أكثر تعقيداً قد تعترف «بجيوب» معينة يتعين فرض الحماية المطلقة لحرية الكلام عليها، مثل القاعدة المطلقة التى تحظر على الحكومة «التفرقة بين الآراء» فى مجال الحوار العام[16]. ولكن كنظرية عامة، فإن نظرية الحق المطلق فى أى شكل من الأشكال لن تنجح فى ذلك. فمنذ اللحظة التى تتشابك فيها النواحى الاتصالية وغير الاتصالية للحديث ـ وهى صعوبة دائمة ومتكررة ـ فإن الذى يؤمن بنظرية الحق المطلق سوف يضطر إلى التراجع، وهكذا تفقد النظرية قيمتها ومصداقيتها.

نظرية التاريخ

ربما يكمن سر حرية الكلام فى النوايا الأصلية لواضعى التعديل الدستورى الأول. وإذا أمكن لنا أن نحل شفرة نوايا هؤلاء الذين اقترحوا ووافقوا على التعديل الدستورى الأول، فإننا نستطيع بذلك أن نرسى سياسات حرية التعبير فى المرسى الآمن لنص الدستور. هذه الطريقة قد لا تكون مرضية لبقية دول العالم، فهى ليست ملزمة لأن ترتبط بمعنى لحرية الكلام كما جرى فى مكان معين فى قارة أمريكا الشمالية، وفى لحظة معينة من الزمن. ولكن هذا التفسير قد يوفر على الأقل للأمريكيين شرحاً موثوقاً به لأحد حقوقهم الدستورية.

إن دور «النية الأصلية» فى التفسير الدستورى كان دائماً يثير الجدل. وهو بالذات أكثر إثارة للجدل فى مجال الحديث عن حرية الكلام. وهناك مشكلتان تظهران. هناك أولاً صعوبة التقرير بدقة عن كيفية تبين النية الأصلية. وهناك ثانياً حواراً أكبر حول الدرجة التى تتعين أن تصبح فيها النية الأصلية ملزمة مع مرور الوقت، هذا إذا افترضنا أنه يمكن تحديد هذه النية.

إن تبيان المعنى الأصلى للتعديل الدستورى الأول يعتبر عملية مرهقة ومخيبة للأمال لأسباب ثلاثة. أولاً، أنه كان هناك أشخاص عديدون مشتركون فى عملية إعداد مسودة قانون الحقوق والموافقة عليه واعتماده، كما أنهم جاءوا من أماكن ومفاهيم عديدة ومختلفة، وتصرفوا بوحى من بواعث عديدة ومختلفة أيضاً. ولهذا

فإن المرء إما أن يخفض شقة الخلاف بينهم إلى قاسم مشترك، وهذا سيصبح فى النهاية مبدأ عاماً لا يوفر توجيهاً محدداً لتقرير التعارضات فى المستقبل، أو يمكن بدلاً من ذلك اختيار أى من «المشاركين فى الصياغة» يمكن التركيز عليه فى تحديد النية الجماعية لواضعى التعديل الدستورى الأول. وثانياً، لقد تم اعتماد قانون الحقوق فى وقت كانت تختمر فيه الأفكار العظيمة، وكانت آراء «واضعى مسودة القانون» بما فى ذلك أعضاء مهمين مثل جيمس ماديسون، تتغير بسرعة. ولهذا يتعين على المرء أن يختار وقتا محدداً داخل نطاق هذه الفترة الزمنية الحافلة بالتغييرات الفلسفية، وذلك للتركيز عليه. وأخيراً، فإن واضعى قانون الحقوق لم يكونوا يتصرفون بنفس الطريقة التى يتكلمون بها. فقد كان بعضهم يؤيد بحماس مسموح المبادىء المثالية لحرية الكلام فى لحظة، وفى اللحظة التالية كان يحرض على تصرف يؤدى إلى رقابة ثقيلة على هذه الحرية. ولهذا يجب أن يحدد المرء هل يتعين اعتبار تصرفات واضعى مسودة القانون على أنها دليل على «نيتهم الأصلية»، أم يجب استبعادها بوصفها «ضعف من جانب واضعى المسودة» ارتضوا فيه بالموافقة على التنازلات كدليل على إنسانيتهم، وليس لأنهم أنصاف آلهة، وأنهم مثل جميع الرجال الآخرين كانوا معرضين فى بعض الأوقات للنفاق، وكانوا عاجزين عن التصرف بوحى من أفكارهم المثالية[17].

إن الوهم العنيد للنية الأصلية فى منطقة حرية الكلام يتمثل فى الحوار حول المواقف «الحقيقية» لواضعى القانون إزاء الكلام «المغرى أو المضلل» وإزاء «القيود المسبقة»، وهو حوار يبدأ مع محاكمة جون بيتر زنجر John Peter Zenger فى عام ١٧٣٥. وقد لعبت محاكمة زنجر دوراً هاماً فى التفكير الأمريكى الأول عن الكلام الذى ينتقد الحكومة. وهو نوع الكلام الذى تميل الحكومات إلى وصفه بأنه «مثير للفتنة ومضلل»، بينما يصفه المعارضون بأنه «احتجاج سلمى»[18].

وكان زنجر مهاجراً ألمانياً يعمل كطابع فى نيويورك. وكانت المستعمرة فى ذلك الوقت فى خضم معركة شرسة بين عائلتين ذات نفوذ قوى فى نيويورك. وهما عائلة «موريس Morris» وعائلة «ديلانسى Delancey». وكان يتزعم عائلة موريس كبيرها

لويس موريس، وعائلة ديلانسى كبيرها ستيفن ديلانسى. وكان ويليام كوسبى William Cosby حاكماً لنيويورك منذ ١٧٣٢، وكانت تؤيده عائلة ديلانسى، ولكنه كان متملقاً صغيراً ودكتاتورياً. وكان لويس موريس وكبار رجال الأعمال الآخرين يريدون طرد كوسبى من منصبه، ولهذا موّلوا سلسلة من المقالات الساخرة التى تهاجم كوسبى فى إحدى الصحيفتين اللتين كانتا تصدرا فى نيويورك وهى *«نيويورك ويكلى جورنال»* *New York Weekly Journal* . وكانت صحيفة *«ويكلى جورنال»* أول صحيفة مستقلة سياسياً فى أمريكا الشمالية، وهى أول صحيفة تنتقد الحكومة صراحة. أما الصحيفة الأخرى فكانت «نيويورك جازيت» New York Gazette ويملكها ويليام برادفورد، وكانت بوق دعاية لإدارة كوسبى.

ولم يكتب زنجر مقالات الهجوم على كوسبى - فقد كان مجرد طابع هذه المقالات - ولكن فى هذه الأيام كان اسم الطابع «صاحب المطبعة» هو الذى يظهر فقط فى الصحيفة. ولهذا كان زنجر هو الشخص الذى اختاره كوسبى للانتقام منه. وأمر الحاكم بمصادرة نسخ جريدة «ويكلى جورنال» وحرقها. كما تم توجيه الاتهام إلى زنجر بارتكاب جريمة «القذف المثير للفتن». وكان اتهام زنجر كالتالى:

> لما كان زنجر شخصاً يثير الفتن، وفى كثير من الأحيان يطبع وينشر أخباراً كاذبة ومواد تعتبر قذفاً وتحريضاً على العصيان، ويبتدع بحقد وشر أخباراً عن إدارة صاحب الفخامة ويليام كوسبى، القائد العام، وحاكم نيويورك بهدف ترويج الأكاذيب وإثارة الصدمة، والحط من قدر كلاً من صاحب الفخامة الحاكم، والوزراء، وضباط الملك*، وأن يجعلهم محل شك، وأن ينظر إليهم رعايا الملك داخل المقاطعة بالشك والريبة. . .(19)

وترجع السوابق الإنجليزية لجريمة القذف للتضليل والتحريض على العصيان إلى عصر ملوك أسرة تيودور. وكانت العلاقة بين التاج وبين الشعب مثل علاقة السيد بالخادم. وكان أى نقد للحكومة يعتبر مثير للتمرد والعصيان، وهى تهمة جنائية.

---

* (ملك بريطانيا عندما كانت أمريكا تابعة للتاج البريطانى) (المترجم).

ولم تكن حقيقة النقد أوكونه صحيحا يعتبر دفاعاً ضد تهمة القذف الذى يعتبر تحريضاً على العصيان[20]. والواقع أن الانتقادات المبنية على معلومات حقيقية كانت تعتبر تهديداً أكبر للملك عن الانتقادات المبنية على أكاذيب. لأن النقد الصحيح والدقيق من المرجح أنه سوف يساعد على إثارة الشغب أكثر، وقد يؤدى إلى التمرد[21]. ومن ثم فإن القانون الإنجليزى فى جريمة القذف الذى يحرض على العصيان كان يؤمن بالحكمة التى تقول «كلما كانت الحقيقة أكبر، كانت جريمة القذف أكبر»[22].

وكان لزنجر محام من فيلاديلفيا يدعى أندرو هاميلتون الذى تولى الدفاع عنه أمام المحكمة. وتبعاً لشهرة محاميى فيلاديلفيا الذين تميزوا بروعة الخطابة والإبداع الزئبقى الخلاب، فقد فعل هاميلتون ما يجب أن يفعله المحامى عندما يكون القانون القائم ليس فى صف الشخص الذى يدافع عنه. ولهذا قال هاميلتون فى مرافعته بحماس أن القانون كان يجب أن يكون شيئاً آخر[23]. وأسس هاميلتون دفاعه عن زنجر على مبدأين: الأول هو أن الحقيقة يجب أن تكون دفاعاً عن المتهم، وثانياً أن هيئة محلفين من نظراء المتهم وليس القاضى هى التى يجب أن تحدد مدى الجرم الناشىء عن النشر. وبالرغم من أن قاضى المحاكمة جيمس ديلانسى (وهو من عائلة ديلانسى الموالية للحاكم كوسبى) كان قد تم اختياره بواسطة الحاكم نفسه، فإنه لم يستطع منع المحامى هاميلتون من محاولة إقناع هيئة المحلفين أنهم يجب أن يعلنوا ما يعرفون أنه الحقيقة: وهى أن صحيفة زنجر قد وصفت نظام حكم كوسبى وصفاً صحيحاً، وهو النظام الذى يعانون منه جميعاً بطريقة ليست مجيدة. ولم يستغرق المحلفون سوى بضع دقائق ليعلنوا أن زنجر غير مذنب.

واشتهر انتصار زنجر فى باقى المستعمرات الأمريكية التابعة لبريطانيا آنذاك. وانتشر على نطاق واسع توزيع تفاصيل المحاكمة التي نشرت فى كتاب جيمس ألكسندر بعنوان «القصة المختصرة لقضية ومحاكمة جون بيتر زنجر، ناشر وطابع صحيفة نيويورك ويكلى جورنال»*. وقد نشر هذا الكتاب فى ١٧٣٦، وكان الناشر

---

* A Brief Narrative of the Case and Tryal of John Peter Zenger, Printer of the New York Weekly Journal.

مطبعة زنجر نفسه. ولما كانت القضية قد انتهت بحكم من المحلفين يبرىء زنجر ويطلق سراحه، فإنها لم تصبح أبداً سابقة قانونية بالمعنى الفنى لهذا التعبير. ولكن مانتج عن القضية امتصه المجتمع، وأصبح ينظر إليه كجزء من الوضع القانونى الراهن فى أمريكا. وقد ذهبت ولاية بنسلفانيا فى دستورها لعام ١٧٩٠ إلى حد أنها ضمنت مبادىء قضية زنجر بوضوح فأعلنت:

إن المطبعة الصحفية يجب أن تكون متاحة بحرية لأى شخص يتولى فحص إجراءات المجلس التشريعى، أو أى فرع من فروع الحكومة، ولا يجب سن قانون إطلاقاً لتقييد هذا الحق منذ الآن. إن التبادل الحر للأفكار والآراء هو أحد الحقوق التى لا غنى عنها للإنسان، وأى مواطن يستطيع أن يتكلم بحرية، وأن يكتب، وأن ينشر أفكاره حول أى موضوع. وهو فى نفس الوقت مسئول عن استغلال هذه الحرية. وفى حالات الاتهام الموجهة لنشر صحف تتحرى السلوك الرسمى للموظفين أو الرجال الذين يشغلون مناصب عامة، أو إذا كان الموضوع المنشور مناسباً لإعلام الجمهور به، فإن الحقيقة يجب أن تقدم كدليل؛ وفى جميع قرارات الإدانة بتهمة القذف، فإن المحلفين من حقهم أن يحددوا القانون والوقائع، طبقاً لتوجيهات المحكمة، ومثلما حدث فى قضايا أخرى[24].

غير أن ثقة الناس فى أن انتصار زنجر كان بمثابة سد منيع ضد اضطهاد حرية الكلام كان مبالغاً فيه[25]. فقد كان زنجر بطلاً محلياً يضطهده سياسى بغيض، كما أن دفاعه بأنه ذكر الحقيقة أمام محلفين من المواطنين من أمثاله وقع على أذن صاغية ومتعاطفة معه. ولكن ما الذى كان سيحدث لو أن الحاكم كوسبى كان رجلاً محبوباً شعبياً، وزنجر هو الشخصية الكريهة؟ إن تذرع الدفاع بالحقيقة هنا، والمحاكمة بواسطة المحلفين كانت ستصبح شيئاً آخر تماماً. لأن المحلفين أيامها والآن غالباً ما تكون بارومترات زئبقية تقيس رأى المواطن العادى والرأى العام. وهى بذلك تتقلب مع أية رياح باردة تهب عليها من التحيز الذى يجتاح الجماهير. والاضطهاد يدق الباب أحياناً وهو متخف فى ثياب الإجراءات القضائية السامية. إن الاعتماد فقط

على محاكمة زنجر واعتبارها كدرع واق ضد الاضطهاد معناه أننا نقلل من شأن الميول المتقلبة للغوغاء من الجماهير. كما أن اضطهاد أصحاب الرأى غير الشائع يمكن ببساطة تغليفه بزخارف الشرعية الإجرائية التى تقول: أتح للمعارض حق الدفاع عن نفسه طبقاً للقانون، ثم أرسله إلى السجن.

كما أن تفكير واضعى الدستور عن حرية الكلام تأثر بشدة بما كانوا يعرفونه عن دور حرية الكلام فى القانون العام فى بريطانيا العظمى. وكان المحامون أيام المستعمرات الأمريكية يعتبرون القانونى الإنجليزى ويليام بلاكستون أكبر مصدر موثوق به فى القانون العام البريطانى. وكانوا ضليعين فى بحثه المشهور «تعليقات على قوانين انجلترا»*. ويقول بلاكستون: «سواء كانت جريمة القذف تعتبر تجديفاً، أو غير أخلاقية، أو خيانه أو مثيرة للإنشقاق، أو تدعو للعصيان، أو مثيرة للفضائح، فإنها تخضع جميعاً للعقاب طبقاً للقانون الإنجليزى... كما أن حرية الصحافة، عند فهمها كما يجب لا يمكن التعدى عليها أو انتهاكها»[26]. ويعترف بلاكستون أن «حرية الصحافة هى ضرورية حقاً لطبيعة الدولة الحرة». وأن «كل رجل حر له حق لا ينازع فى أن يعرض أمام الجمهور المشاعر التى يريدها. وعندما نحظر ذلك، فإننا ندمر حرية الصحافة»[27]. ولكن بلاكستون يرى رغم ذلك أن حرية الصحافة هذه محدودة للغاية، وأنها تمتد فقط بحيث تمنع الحكومة من فرض قيود على الكلام قبل النشر. فقد كان بلاكستون يؤمن بأن الكلام يجب ألا تفرض عليه الرقابة مقدماً. ولكن بمجرد نشر المادة، فإن الناشر يمكن معاقبته. ويقول بلاكستون أن حرية الصحافة «تتألف فقط من مجرد عدم فرض قيود مسبقة على الصحف والنشرات، وليس معنى ذلك حرية الإفلات من الإدانة عن نشر مواد تعتبر جريمة». وإذا نشر المرء أى شىء «يعتبر غير لائق أو شريراً أو غير قانونى أو غير شرعى، فعليه أن يتحمل عواقب تهوره».

لقد كان موقف بلاكستون إلى حد ما ـ شكلاً بدائياً للغاية من أشكال الحق المطلق والمشروط لحرية الكلام . كما أن الحماية ضد «فرض قيود مسبقة» كانت

---

* Commentaries on the Laws of England

شاملة. ولكن بمجرد أن يتم الكلام فى المجال العام، فإنه لم يكن يتمتع بأية حصانة خاصة، بل ويمكن معاقبته بمجرد أنه يتضمن «ميلاً إلى الضرر أو الإيذاء». وعندما يعاقب القانون «أية كتابات خطرة أو مسيئة للمجتمع، والتى بعد نشرها، تعتبر فى محاكمة عادلة وغير منحازة أن بها ميلاً إلى إلحاق الضرر، فإن ذلك ضرورى للحفاظ على السلام والأمن وعلى نظام الحكم والعقيدة، وهى الركائز الأساسية للحريات العامة». ويجادل بلاكستون أن هذا المدخل يحافظ تماماً على الإرادة الحرة لكل فرد، وعلى حرية التفكير، وعلى «المشاعر الخاصة». ولكن عندما يتعدى الفرد حدود الضمير الخاص إلى البيانات العامة، فإن القانون يصبح هنا صاحب الولاية الشرعية على الكلام. وعند هذه النقطة كان بلاكستون ينظر إلى الكلام على أنه شكل غير متميز عن أى شكل آخر من أشكال السلوك الإنسانى. والدولة تستطيع أن تراقبه إذا كان «سيئاً»، وإذا كان هذا «السوء» يتضمن ميلاً إلى زعزعة الأخلاق والمؤسسات العامة السائدة. ويقول بلاكستون «وهكذا فإن إرادة الأفراد مازالت متروكة حرة. كما أن إساءة استخدام هذه الإرادة الحرة هى وحدها هدف العقاب القانونى». وكان بلاكستون يرى أن هذا لا يعنى وضع قيود على «حرية الفكر والبحث، أو حرية المشاعر الخاصة، أما نشر أو إعلان المشاعر السيئة التى تؤدى إلى تدمير أهداف المجتمع، فهذا جريمة يجب أن يصححها المجتمع».

إن موقف بلاكستون إزاء ما يجوز معاقبته بعد النشر يحوى واحداً من نقط التضارب الرئيسية التى يجب أن يواجهها أى مجتمع عندما يقيم مواقفه تجاه حرية الكلام. هل يمكن معاقبة الكلام فقط عندما يتسبب أو يهدد بأن يكون السبب فى حدوث جريمة مثل القتل أو تدمير الممتلكات، أو العنف ضد الحكومة؟ أو هل من المسموح به للمجتمع أن يعلن أن الكلام نفسه يعتبر جريمة لأن ما يحتويه الكلام يعتبر مسيئاً للمجتمع؟ إن جواب بلاكستون على ذلك واضح. إنه لا يقول إن نشر المشاعر التى بها ميل قد يؤدى إلى جرائم يجوز معاقبته، ولكنه يقول إن نشر «المشاعر السيئة» فى حد ذاتها يعتبر «جريمة وعلى المجتمع أن يصححها».

وعندما تم إقرار التعديل الدستورى الأول فى ١٧٩١، ما هو الدور الذى لعبته نظرية بلاكستون عن حرية الكلام آنذاك؟ يبدو من الواضح أن بعض مؤيدى حرية

الكلام فى أمريكا قبل إقرار التعديل الدستورى الأول كانوا يفكرون فى الجمع بين المحظورات التى حددها بلاكستون ضد فرض أية قيود مسبقة وبين الضمانات التى نشأت عن محاكمة زنجر وعن حق استخدام المتهم للحقيقة فى دفاعه، ومحاكمته بواسطة محلفين. وهكذا فإن حماية القانون لحرية التعبير تصبح أقصى ما يمكن أن تكونه. ولكن هل كان كل واضعى الدستور يعتقدون أنهم يعيدون إعلان موقف بلاكستون عندما ابتكروا التعديل الدستورى الأول، أم هل كانوا ينظرون إلى أنفسهم على أنهم يقومون برد فعل مضاد لبلاكستون، ويؤسسون بذلك وجهة نظر أمريكية متميزة عن حرية الكلام ذهبت إلى مدى أبعد مما ذهب إليه بلاكستون والقانون العام الإنجليزى؟

لا أحد فى دولة أمريكا الجديدة كان ضد حرية الكلام طبعاً. وقد كتب المؤرخ ليونارد ليفى يقول «إن مبدأ حرية الصحافة، مثله فى ذلك مثل العَلَم والمنزل والأم، لم يكن له أعداء»[28]. ولكن إلى جانب الانحناء تحية لحرية الكلام بطريقة سطحية مثلما يفعل المرء عندما يشكر الله على نعمه، هل كان الأمريكيون يعتقدون فى عام ١٧٩١ أنهم يخلقون شيئاً جديداً وثورياً؟

ولو أن وجهة نظر بلاكستون عن حرية الكلام كانت هى المعنى الحقيقى للتعديل الدستورى الأول، فإنه يمكن الجدل بأن ٩٠٪ من كلام القانون حديثاً عن حرية التعبير - والذى يتجاوز بكثير محظورات بلاكستون ضد القيود المسبقة على حرية الكلام ـ يعتبر غير أمين فكرياً وغير شرعى تاريخياً. إن التحكم فى الماضى يعتبر مفيداً دائماً فى التحكم فى الحاضر، وعند الحوار عما كان يجب أن يكون تفسير التعديل الدستورى الأول، فإن الأمريكيين ظلوا طويلاً يتحاورون حول معنى التجربة التاريخية التى أدت إلى اعتماد التعديل الدستورى الأول. وقد ظلت هذه المسألة التاريخية تناقش طوال قرنين من الزمان. والواقع أن الحوار بدأ فور التوقيع على التعديل الدستورى الأول، وفى وقت لم يكن فيه الموضوع له «صبغة تاريخية» بالمرة، ولكنه كان ضمن الأحوال الجارية. وكالعادة دائماً، فقد قال الناس وقتئذ أشياء مع وضد القضايا، أو على الأقل يقولون شيئاً ويفعلون شيئاً آخر مختلفاً. وعلى سبيل المثال فإن توماس جيفرسون أعد صيغة لإضافة دستورية لولاية فرجينيا عام

١٧٧٦، وبدت وقتها أنها تتفق تماماً مع وجهة نظر بلاكستون. فقد ذكر التعديل أن حرية العبادة لا تعنى إطلاقاً «استخدامها كمبرر للوعظ المثير للعصيان، أو للتحدث ضد سلطة الحكومة المدنية»[29]. وفى خطاب إلى جيمس ماديسون فى ١٧٨٨، نصح جيفرسون صديقه ماديسون أن يؤيد قانون الحقوق بحيث يتضمن قطعاً حصانة لحرية الكلام والكتابة مثلما ذكر بلاكستون. وقال جيفرسون «إن الإعلان أن الحكومة الفدرالية لن تفرض إطلاقاً أية قيود على الصحافة أو تمنعها من نشر أى شىء يريدونه، لن يمنع مسئولية الطابعين القانونية لنشر معلومات زائفة»[30]. وبنفس الطريقة عندما كان جيفرسون يكتب مسودة إضافية دستورية أخرى لولاية فرجينيا فى ١٧٨٣، كتب يقول إن مطابع الصحف «لن تفرض عليها أية قيود سوى مسئوليتها القانونية وتوجيه الاتهام لها لطبع ونشر معلومات زائفة»[31]. غير أن جيفرسون كان لا يعتبر الكلام المسىء الذى يوجهه الآخرون أنه يستحق العقاب لأن «مثل هذا الكلام لا ينشل نقوداً من جيبى، ولا يحطم ساقى»[32]. وهذا يعتبر وجهة نظر لجيفرسون تشبه تماماً الحكمة التى تقول «أن العصى والطوب قد يكسران عظامى، ولكن الكلمات لن تلحق بى أى أذى إطلاقاً».

وطوال هذا القرن كانت هناك بيانات تثق فى صحتها أن واضعى الدستور كانوا ينوون أن ينأوا بأنفسهم عن بلاكستون والقانون العام الإنجليزى. وفى ١٩١٤ كتب البروفيسور هنرى شوفيلد Henry Schofield يقول «إن أحد أهداف الثورة الأمريكية كان التخلص من القانون العام الإنجليزى عن حرية الكلام وحرية الصحافة. إن حرية الصحافة كما أعلنها التعديل الدستورى الأول، وجريمة الحض على العصيان التى يقررها القانون الإنجليزى العام لا يمكن التوفيق بينهما»[33]. أما زخارياه شافى فقد ذكر فى كتابه المؤثر عام ١٩٤١ «حرية الكلام فى الولايات المتحدة» أنه بينما كان واضعو الدستور والجمهور لديهم فكرة غامضة فقط عن المعنى الدقيق لحرية التعبير والصحافة، إلا «أنه لاشك» أن هذه الحرية تتضمن الحق غير المقيد للنقاش الحر للشئون العامة[34]. وبالنسبة لشافى، فإن البيانات العامة لواضعى الدستور «لاتتفق بالمرة مع أية نظرية لبلاكستون تقول إن حرية الصحافة لا تحظر أى شىء سوى الرقابة

على الصحف»[35]. ويجادل شافى أن الرجال واضعى الدستور عام ١٧٩١ «ذهبوا إلى أبعد ما ذهب إليه بلاكستون». وأعلن القاضى أوليفر ويندل هولمز Oliver Wendell Holmes فى ١٩١٩ «إننى لا أتفق إطلاقاً مع ما تقوله الحكومة بأن التعديل الدستورى الأول ترك القانون العام بخصوص القذف الذى يحرض على العصيان كما هو. إن التاريخ يبدو لى ضد هذه الفكرة العامة الغامضة»[36].

والواقع أن التاريخ أكثر غموضاً من هذه البيانات. فعند إقرار التعديل الدستورى الأول، كان التفكير الأمريكى حول حرية الكلام يمر بمرحلة انتقالية[37]. وكانت النظريات عن حرية التعبير تتراوح بين أقل منع قانونى ضد فرض قيود مسبقة كما جاء فى رأى بلاكستون، إلى إجراءات الحصانة الناشئة عن محاكمة زنجر، ثم إلى الفكر الأكثر حداثة واتساعاً بأن المواطنين لهم الحق فى أن ينقدوا النظام القائم بشدة.

ولا يوجد شك فى أن الحظر الذى يفرضه التعديل الدستورى الأول ضد التعدى على حريات التعبير والصحافة كان يهدف على الأقل أن يصل إلى المدى الذى بلغته إدانة بلاكستون لفرض قيود مسبقة على هذه الحرية. والدليل على ذلك وافر وثابت[38]. ومن الواضح جداً أن بعض واضعى الدستور على الأقل كانوا يؤمنون بأن حرية الكلام تذهب إلى الحد الذى أشار إليه بلاكستون، ولكن ليس أبعد من ذلك[39]. وهكذا عبر جيمس ويلسون عن فهمه لحرية الصحافة على أنها تعنى عدم فرض قيود مسبقة فقط. وأعلن «أن معنى حرية الصحافة أنه يجب ألا يكون هناك قيود مسبقة لهذه الحرية، ولكن كل مؤلف مسئول عن رأية إذا هاجم نظام الأمن أو الرفاهية التى توفرها الحكومة، أو هاجم أمن الفرد أو شخصه أو ممتلكاته»[40].

ولكن من المحتمل أيضاً أن بعض واضعى الدستور على الأقل كانوا يرون التعديل الدستورى الأول، والدستور نفسه، وقانون الحقوق بوجه عام على أنهم يختلفون تماماً عن التقاليد الإنجليزية. وقد شرح جيمس ماديسون الذى شارك فى صياغة قانون الحقوق ذلك فى ١٧٩٩ فقال إن التعديل الدستورى الأول يمثل «الفارق الأساسى بين الحكومة البريطانية والدستور الأمريكى»[41]. هذا النوع من الوعى

الواضح للانفصال بعيداً عن الماضى البريطانى كان شائعاً فى المناقشات الدستورية الأولى. فقد شرح الكسندر هاميلتون، على سبيل المثال، تخويل الدستور للكونجرس سلطة إعلان الحرب بأن ذلك يختلف عن الممارسة البريطانية، حيث كانت سلطة إعلان الحرب فى أيدى الملك[42]. ولكن بيان ماديسون عن التعديل الأول جاء فى ١٧٩٩ أى بعد عشر سنوات من كتابته التعديل، وقد يكون مذنباً بتهمة محاولة وضع «تحكم فى سرعة دوران» التاريخ حتى يتلاءم ذلك مع احتياجاته الخطابية فى ذلك الوقت. وحتى آراء جيمس ماديسون عن طبيعة حرية التعبير، وعن فائدة قانون الحقوق كانت تتعرض لتغييرات طوال الفترة التى أحاطت مباشرة بعملية إقرار التعديل الدستورى الأول.

وأثناء النقاش الذى دار عن إقرار الدستور، برز غياب قانون للحقوق كنقطة جدل هام لمعارضى الاتحاد الفدرالى عند معارضتهم لوثيقة الدستور[43]. فقد ذكروا غياب حرية التعبير وركزوا عليها بوجه خاص. وأعلنت إحدى الصحف التى تعبر عن معارضى الاتحاد الفدرالى وهى تكاد تصرخ بحماس: «إذا كنا سنعتبر حرية الصحافة كحق سياسى طبيعى، فيجب أن نعلن صراحة أن أى طاغية مهما كان عظيماً سوف يجرؤ على أن يقول ذلك». وقد أثار الجدل حول عدم اكتمال الدستور بدون قانون للحقوق مشاكل صعبة تتعلق بالمبدأ والاستراتيجية بالنسبة لمؤيدى الفدرالية.

وقد اتفق بعض أنصار الدستور، مثل توماس جيفرسون، مع ما يردده معارضى الفدرالية أساساً. وكان جيفرسون يؤمن كمسألة مبدأ أن الدستور يجب أن يتضمن إعلان بالحقوق الأساسية. وعلى سبيل المثال، فإن جيفرسون عندما انتقد الدستور كتب إلى جيمس ماديسون يقول أنه يندم على التالى:

أولاً حذف قانون الحقوق الذى يوفر بوضوح وبدون اللجوء إلى المراوغات الجدلية، حرية العبادة، وحرية الصحافة، والحصانة ضد محاباة الجيوش، والقيود على الاحتكارات، والقوة الدائمة وغير المتقطعة لقوانين أوامر المثول أمام المحكمة لسماع المتهم، ومحاكمة المتهم بواسطة هيئة محلفين فى جميع الشئون التى يمكن محاكمتها بواسطة قانون البلد، وليس قانون الأمم. . . ودعونى أضيف هنا أن الناس يستحقون أن يكون لهم قانون للحقوق ليحميهم من

أية حكومة على ظهر الأرض سواء كانت عامة أم خاصة. وهو قانون لاتستطيع أية حكومة عادلة أن ترفضه وبعد ذلك تظل صاحبة نفوذ[44].

ولكن بعض أنصار الدستور الآخرين شعروا بأن قانون الحقوق لن يزيد من الحصانة للحريات، وعلى العكس قد يشكل تهديدات خطيرة للحصانة المتاحة للحريات الأساسية. وفى المراحل الأولى للنقاش حول إقرار الدستور، على سبيل المثال، فقد أبدى جيمس ماديسون معارضته مرات عديدة لقانون الحقوق. وقال إن الدستور لم يمنح الحكومة الفدرالية سلطة قوية لانتهاك الحريات الأساسية، ولهذا ليست هناك حاجة لقانون للحقوق لتحريم ما لا تستطيع الحكومة الفيدرلية أن تفعله بحال من الأحوال. إن قانوناً للحقوق قد يعرقل الحماية المقررة للحريات أكثر مما يدعمها، لأن تحديد هذه الحريات عددياً قد يوحى باستبعاد الحقوق الأخرى التى لم تذكر فى قائمة هذه الحقوق، ولأنه كان هناك ما يبرر «الخوف من أن إعلاناً إيجابياً عن بعض الحقوق الأساسية قد لا يمكن الحصول عليه فى نطاق المجال الضرورى لهذا الإعلان»[45]. كان ماديسون يخشى على سبيل المثال «أن حقوق الضمير بالذات، إذا خضعت للتحديد العام، فقد تصبح أضيق بكثير مما قد تحدده أية سلطة مخولة». وقال ماديسون أيضاً إن التركيب الفدرالى للدستور، وخصوصاً الغيرة التى كانت الولايات تحس بها تجاه الحكومة الوطنية، قد يمنح أماناً أكثر ضد أية اعتداءات على الحريات الأساسية مما قد يستطيع قانون للحقوق أن يوفره. وفى النهاية استمر ماديسون فى تمسكه بأن قوانين الحقوق قد أثبتت عدم جدواها فى أمس الأوقات حاجة إليها. وقال ماديسون «إن التجربة أثبتت عدم فاعلية قانون الحقوق فى هذه المناسبات التى تكون الحاجة فيها إلى رقابة القانون أشد ما تكون». وقال إن الانتهاكات المتكررة لهذه «الحواجز المصنوعة من رقائق الجلد» قد ارتكبتها الأغلبية المتغطرسة فى كل ولاية، وحيثما توجد القوة الحقيقية فى أيدى الحكومة، فإن هناك دائماً خطر الظلم والاضطهاد. وفى أمريكا كما يقول ماديسون «تكمن القوة الحقيقية فى أغلبية الجماعة، وتخشى الحكومة من انتهاك هذه الحريات الخصوصية أساساً، ليس بسبب تصرفات للحكومة ضد ما يشعر به الناخبون، ولكن بسبب تصرفات تصبح فيها

الحكومة مجرد أداة للتعبير عما تشعر به الغالبية العظمى من الناخبين».

وكما حدث فى معظم تاريخ التصديق على القوانين فى أمريكا، فإن المبدأ والبراجماتية كانا دائماً يندمجان فى النهاية للتوصل إلى حل وسط. ونجح الفدراليون فى تفادى ومنع الجهود التى بذلتها بعض الولايات للتصديق على الدستور بشروط. فقد رهنت هذه الولايات قبولها للدستور بشرط أن يتضمن قانوناً للحقوق. ولكن مثل هذا التصديق المشروط كان يساوى عدم التصديق على الدستور بالمرة. كما أن عملية مؤتمر فيلاديلفيا الشاقة والتى كان مشكوكاً فى نجاحها كان يجب أن تتكرر مرة أخرى. والذى ظهر فى النهاية كان «اتفاق جنتلمان» من نوع ما، حيث تم التصديق على الدستور مع الاتفاق على أن قائمة بالتعديلات التى تعلن الحقوق الأساسية سوف يتم إضافتها بسرعة بعد ذلك إلى الدستور[46].

ولهذا وافقت عدة ولايات على التصديق على الدستور، وحثت فى نفس الوقت على أن يكون أول شىء يتولاه أول كونجرس أمريكى هو أن يقترح قانوناً للحقوق كأول بند فى أعماله. وسرعان ما تكاثرت الاقتراحات بشأن هذه التعديلات، وبلغ مجموعها أكثر من مائة تعديل اقترحتها الولايات المختلفة.

وقد تبنى جيمس ماديسون وبنفسه هذا القانون للحقوق فى النهاية سواء كان ذلك بسبب التحول التدريجى إلى الاقتناع بالحجج التى تؤيد قانون الحقوق، أو بسبب السياسات العملية، أو ـ وهذا هو الأرجح ـ بسبب مزيج من الاثنين معاً. وفى ٢ يناير، ١٧٨٩ كتب ماديسون إلى زميل له فى حملة الدعاية لإقرار الدستور وهو جورج ايف يقول:

> . . .إن رأيى المخلص أن الدستور يجب إعادة دراسته ومراجعته، وأنه فى أول اجتماع للكونجرس فى ظل هذا الدستور يجب إعداد أكثر الإضافات إقراراً لكل الحقوق الأساسية، وأن تعرض على الولايات للتصديق عليها، وخصوصاً حقوق الضمير فى أكبر مجال لها، وحرية الصحافة، والمحاكمة عن طريق المحلفين، والأمان ضد أذون التفتيش العامة وغيرها[47].

وكان من الطبيعى أن يصبح ماديسون فى النهاية المهندس الرئيسى، والمحرك الأول للخطة التى تم إعدادها فى هذا الخطاب. وفى أول اجتماع للكونجرس تقدم بسلسلة اقتراحات أدت فى النهاية إلى ظهور قانون الحقوق. وحتى هذا التحول نحو قضية الحقوق لايكشف سوى القليل عما كان يفكر فيه ماديسون عن المعنى الرئيسى والمهم للضمانات المختلفة فى قانون الحقوق، بما فى ذلك حرية التعبير وحرية الصحافة.

هل كان ماديسون يفكر فى حرية الكلام والصحافة على غرار نظرة بلاكستون الضيقة المحدودة. أم أنه كان يدور فى ذهنه شيء أكبر، كما توحى عبارته «حقوق الضمير فى أكبر معانيها»؟ هناك بعض الدلائل على أن ماديسون كان ينظر إلى حرية التعبير بمفهوم شروط بلاكستون أساساً. ففى كثير من المناقشات والمداولات التشريعية، التزم ماديسون الصمت بينما كان آخرون - ومن بينهم بعض من أقرب أصدقائه ـ يعلنون أن حرية الصحافة تعنى حرية التخلص من أى قيد مسبق عليها[48]. وفى رسالة إلى زميله توماس جيفرسون، حذر ماديسون من أن أى قانون للحقوق يجب أن يتجنب «فرض قيود مطلقة فى الحالات المشكوك فيها، أو حيث ترفضها الحالات الطارئة»[49].

ولتعقيد هذا السجل التاريخى الغامض أكثر من ذلك، هناك احتمال كبير أن معظم هؤلاء الذين شاركوا فى الموافقة على التعديل الدستورى الأول لم يركزوا إطلاقاً على المعني الدقيق للمبادىء التى تضمنها. وبالنسبة لبعض واضعى الدستور، فقد كان التعديل الأول ـ على سبيل المثال ـ ليس ضماناً لحرية التعبير مثلما هو تدريب على الفدرالية ـ أى إعلان بحقوق الولايات. وكانت عبارات مثل «حرية التعبير أو الصحافة» أو «حرية ممارسة العبادة» بالنسبة لهؤلاء الأعضاء تخضع للعبارة الاستهلالية التى تقول «يتعين على الكونجرس ألا يسن قانوناً». وطبقاً لوجهة النظر هذه، فإن واضعى الدستور أرادوا بكل بساطة ضمان ألا يمرر الكونجرس أى قانون يتعدى على حرية التعبير ـ ولكن هؤلاء الأعضاء أنفسهم لم يتحدثوا عن حظر تعدى الولاية على حرية الكلام، أو أية أفعال من الولاية تتعلق بالممارسة الحرة لشعائر

الدين أو إنشاء المؤسسات الدينية. وعلى سبيل المثال، فقد أنشأت ولايات نيوهامبشاير، وكونتيكيت، ونيوجيرسى، وجورجيا، ونورث كارولينا، وساوث كارولينا، وماساشوستس جميعها ديناً بشكل ما للولاية وقت التصديق على الدستور. ومما لاشك فيه أن بعض واضعى الدستور على الأقل كانوا ينظرون آنذاك إلى التعديل الدستورى الأول فى ذلك الوقت على أنه يدعم مبدأ عدم التدخل الفدرالى فى هذه الأشكال من المؤسسات الدينية[50]. والواقع أن أحد اقتراحات ماديسون التى رفضها الكونجرس تقول «إن حقوق الضمير المتساوية، وحرية التعبير أو حرية الصحافة، وحق محاكمة المتهم بواسطة المحلفين فى القضايا الجنائية يجب ألا تتعدى عليها أية ولاية»[51].

وكان ماديسون يعتبر هذا الاقتراح «أكثرها قيمة فى القائمة كلها». فقد كان سيطبق العديد من الضمانات الرئيسية فى قانون الحقوق ومنها «حرية التعبير أو حرية الصحافة» و«الحقوق المتساوية للضمير» (وهى عبارة لم تظهر فى الصيغة النهائية لقانون الحقوق)، ويجعل هذه الضمانات تنطبق مباشرة على حكومات الولايات. (وبعد ذلك بسنوات عديدة قالت المحكمة العليا فى قرارها الخاص بقضية *بارون ضد بلتيمور*،[52] الذى يعتبر علامة بارزة - إنها تؤيد أن الإضافات التى قررها قانون الحقوق لا تحد من حرية الولايات. ولم تقرر المحكمة العليا، إلا بعد الحرب الأهلية، أن التعديل الدستورى الرابع عشر الذى تم التصديق عليه أخيراً «يتضمن» النصوص الأساسية لقانون الحقوق، بما فى ذلك التعديل الدستورى الأول، وأنه جعل هذه النصوص ملزمة للولايات).

ومن المحتمل أيضاً أن التعديل الدستورى الأول، مثل كل مواد قانون الحقوق، كان يعتبر لكثيرين من واضعى الدستور عملاً زائداً عن الحد لإظهار الشعور الطيب ولتهدئة الولايات. وهو إعادة صياغة واضحة لمبدأ شامل للقيود المفروضة على سلطة الحكومة التى سبق بيانها فى صلب الدستور. فالكونجرس لم يكن مقرراً له أن يصبح مجلساً تشريعياً قومياً يسن قوانين لكل الموضوعات، ولكنه كان محدداً بإصدار تشريعات حول موضوعات معينة كان واضعوا الدستور يعتبرونها ذات اهتمام قومى خاص - وهى موضوعات حددها الدستور بالذات. ومعظم هذه المجالات للنشاط

المشروع للكونجرس حددتها قائمة طويلة فى جزء من الدستور يطلقون عليها «قائمة الغسيل». وهذا الجزء موجود فى المادة الأولى من الدستور، الفصل الثامن. وتمتلىء القائمة أساساً بالنشاطات المالية والتجارية، وبالأمور المتعلقة بالدفاع القومى. وهكذا تحوى القائمة عملية فرض وتحصيل الضرائب، واقتراض النقود على حساب الولايات المتحدة، وتنظيم التجارة بين الولايات والتجارة الخارجية، وكذلك التجارة مع القبائل الهندية، وسك وإعلان قيمة النقود، والأوزان والمقاييس، وإنشاء مكاتب البريد وطرق البريد، وتحديد حقوق التأليف وقوانين براءات الاختراع، ومعاقبة أعمال القرصنة والجرائم التى ترتكب فى أعالى البحار، وخلق القوانين التى تنظم إشهار الإفلاس ومنح الجنسية، وإنشاء ودعم وتنظيم الجيش والبحرية والمليشيات العسكرية. ورغم أن هذه القائمة كانت تبدو ذات أهمية، إلا أنها رغم ذلك كانت محدودة. كما أنها من الواضح تحذف الكثير من المجالات العظمى للتشريع والتى تؤثر فى الحياة اليومية للمواطن عند المستوى المحلى: فالدستور لا يخول فرض أية قوانين فدرالية تتعلق بالجريمة، أو الملكية، أو العلاقات المحليـة، ولا أية قوانين فدرالية تخص التعبير أو الصحافة أو الدين. والسلطات الوحيدة فى القائمة التى تتعلق مباشرة بالتعبير هى سلطة إنشاء نظام قومى للبريد، ويترتب عليه نظام إنشاء نظام قومى لتسليم الكلام المكتوب تدعمه الحكومة، وسلطة إنشاء قواعد قومية لحقوق التأليف وبراءات الاختـراع وبذلك تنشىء نظامـاً لحماية الملكية قومياً ومنهـا حمـاية ملكية الكلام أو الخطب.

وطالما أن سلطات الكونجرس كان يعتقد أنها محددة فى مجموعة صغيرة من الموضوعات المذكورة ضمناً فى صلب الدستور، فقد كان من الممكن طرح القول المعقول أنه لاداعى للحماية التى يوفرها قانون الحقوق لحرية التعبير. فالكونجرس لايستطيع أن يتعدى عل حرية الصحافة إذا لم يكن فى وسعه سن قوانين تمس الصحافة بالمرة. وقد قدم بعض واضعى الدستور هذه الآراء تماماً. فقد دافع ألكسندر هاميلتون فى «الأوراق الفدرالية» عن عدم توفر ضمانات لحرية الصحافة بتساؤلة: «لماذا نعلن أن هناك أشياء لن نفعلها طالما أنه ليست هناك سلطة لفعل ذلك؟»[53] أما جيمس ويلسون فقد تمسك بأنه «لا يمكن سن قانون ضد الصحافة» لأن الحكومة

الفدرالية «لاتملك أية سلطة على الإطلاق» فيما يتعلق بالصحافة.

وكانت الحجج التى تقدم كتأييد التصديق على الدستور مبالغاً فيها فى معظم الأحيان، ولم تكن حجج هاميلتون وويلسون استثناء من ذلك. وبينما لم يذكر الدستور ضمناً أن «تنظيم التعبير، والصحافة، والعبادة» من بين سلطاته، إلا أن الكونجرس كان لا يزال يملك أن يمارس سلطاته المخولة بطريقة تهدد نشر الخطب أو ممارسة شعائر الدين. فقد كان من الممكن فرض ضرائب باهظة أو للتمييز ضد الصحف أو الديانات غير الشعبية أو التى لا تلقى تأييداً جماهيرياً؛ وكذلك يمكن حرمان التعبير غير المرغوب فيه من حق استخدام قنوات التجارة بين الولايات والمتاحة للأنشطة الأخرى، أو حرمانه من استخدام نظام البريد القومى.

إن المرء يستطيع أن يحور ويدور حول المعنى الأصلى للتعديل الدستورى الأول، ولكن لن يظهر لنا على الإطلاق أى تفسير واضح أو ثابت لما كان واضعو الدستور يعنونه فى حديثهم عن حرية التعبير[54]. وإذا نحن تمكنا بإحدى طرق المخرج السينمائى ستيفن سبيلبرج التى تعتبر معجزة لإظهار جيمس ماديسون وتوماس جيفرسون كضيوف فى *برنامج ماكنيل وليهرر التليفزيونى MacNeil / Lehrer News Hour*، فإنهما سوف يوبخاننا ويطلبان منا أن نستمر فى الصراع مع هذه التضاربات الموجودة فى التعديل الدستورى الأول، وأن نحاول حل ألغازها بأنفسنا، وألا ننظر إليهما للوصول إلى الحكمة الكاملة. إن الميراث الذى تركه لنا واضعو الدستور عن حرية التعبير يتعلق بالمستقبل أكثر مما يتعلق بالماضى. وواضعو الدستور أنفسهم كانوا ينظرون إلى المستقبل عندما وافقوا على التعديل الأول، وبنفس التفاؤل الحر الذى كان الأمريكيون ينظرون به دائماً للمستقبل، وبمزيج أمريكى خاص من البراجماتية والمثالية. إن أمريكا تعتبر مدينة فوق تل، ومدينة يجرى إنشاؤها معاً.

ولقد رأى البارزون من الأمريكيين فى ذلك العصر أن الدستور وقانون الحقوق يعتبران خطوطاً عريضة لتوجيه ومراقبة سلطة الحكومة، ولصيانة الحقوق. وذكر جون رتليدج «بينما نحن نرسى الأساس لإمبراطورية عظمى، علينا أن نلقى نظرة دائمة على الموضوع، وألا ننظر إلى اللحظة الراهنة فقط». أما جيمس ويلسون فقد أنب

زملاءه مطالباً إياهم بأن يتذكروا «أننا نقدم دستوراً للأجيال القادمة، وليس لمجرد الظروف السائدة حالياً».

وكما أشار البروفيسور ديفيد رابان David Rabban، فإن أهم حقيقة تاريخية أحاطت بالتعديل الأول أنه كان جزءاً من تغيير ثورى حقاً فى التفكير حول طبيعة
أحاطت بالتعديل الأول أنه كان جزءاً من تغيير ثورى حقاً فى التفكير حول طبيعة
الحكومة نفسها[55]. إن الأمريكيين وضعوا، لأول مرة فى تاريخ العالم، الشعب قبل الدولة. وفى ظل الملكية البريطانية كانت السلطة تنبع من أعلى وتسير إلى أسفل، ولهذا فإن أى نظام يفترض أن الحكومة تستطيع أن تراقب مضمون التعبير عندما يكون مسيئاً لهذه السلطة يعتبرنظاماً معقولاً. وفى إعلان الاستقلال وفى الافتتاحية الفخمة فى مقدمة الدستور والتى نؤكد فيها «نحن الشعب» سلطته المطلقة، تمكنت أمريكا من أن تعكس اتجاه السلطة، فأصبحت من الشعب بدلاً من إلى الشعب. وقد لا يكون الأمريكيون قد توصلوا بنجاح، وبتفصيل دقيق، إلى ما قد تترتب عليه ثورتهم لحرية التعبير. ولكن فى أمة يعتبر فيها الناس ذوى سيادة فوق حكومتهم، فإن الشعب يتطلب نظاماً لحرية التعبير بحيث يكون محصناً إلى حد كبير من رقابة الحكومة.

إن نظرية التاريخ وما حدث فى الماضى تفرغ التعديل الدستورى الأول من رنينه ومن سلطته. كما أن تجربة واضعى الدستور لن تعطينا إجابات دقيقة للصراعات الحديثة حول معنى التعديل. ولكنها سوف تعطينا إحساساً بكيف كان واضعو الدستور ينظرون بإعزاز عميق إلى حرية التعبير. لقد كانوا يستمتعون بها، فقد كانت بمثابة دم الحياة لثورتهم ولنهضتهم[56]. إن كلماتهم الرشيقة والتى لا مثيل لها التى تقول «أن الكونجرس لا يجب أن يسن أى قانون.. يتعدى على حرية التعبير أو حرية الصحافة».. هذا الكلام قدم وعداً أبدياً بأن يحير ويغيظ ويتملق الروح الأمريكية، وهكذا يرغم الأجيال القادمة على أن تتمعن باستمرار وتتأمل فى الماضى وفى المستقبل، وألا يلقوا جانباً أبداً حوارهم الجماعى حول ما تعنيه وما يجب أن تكون عليه حرية التعبير وحرية الصحافة.

نظرية التوازن

النظرية الثالثة عن حرية التعبير هى نظرية «التوازن». والتوازن أمر يغرى ببساطته: ففى أى صدام أو تضارب بين الكلام الحر وبين القيم الاجتماعية الأخرى، فإن وزن مصلحة الكلام تجرى موازنة ضد وزن المصلحة الأخرى المنافسة له. وهكذا يتم حل الصراع أو التنازع بينهما طبقاً لتحليل مباشر للتكلفة والفائدة العائدة من ذلك.

ونظرية التوازن مثل نظرية الحق المطلق، يمكنها أن تزعم شرعياً أنها نظرية شاملة، لأنها إذا أمكن تبنيها فإنها تستطيع أن تغطى كل النزاعات المتعلقة بالتعبير الحر. ونظرية التوازن لها فضيلة أخرى لا تملك نظرية الحق المطلق أن تزعم أنها تملكها وهى: أنه بينما من السهل نسف نظرية الحق المطلق بأن بها عيب ملازم لها فى المنهج، فإن نظرية التوازن لا تحتوى على أية نواقص داخلية. وعلى العكس من نظرية الحق المطلق، فإن التوازن سيؤدى العمل؛ والنظام القائم عليها منطقى تماماً. ولنظرية التوازن نوع من الاعتياد يوصى بها: لأن نزاعات حرية التعبير يمكن حلها بواسطة القانون، مثلما يمكنها أن تحل معظم النزاعات الاجتماعية الأخرى، وذلك عن طريق قياس المصالح المتنازعة.

ولنظرية التوازن مؤيدون كثيرون فى أمريكا وفى العالم. وفى «التوازن لغرض محدد » نجد أن «الثقل» المخصص للكلام الحر ليس عاملاً ثابتاً، ولكنه يتغير صعوداً وهبوطاً مع الظروف المحيطة، مما يتطلب تقييم كل حالة على حدة لنصل إلى قيمة الكلام المهدد باللوائح الحكومية. وهكذا يقول القاضى جون مارشال هارلان « حيث يتم التأكيد على الحقوق التى نص عليها التعديل الدستورى الأول، فإن حل المشكلة يتضمن دائماً عملية موازنة تقوم بها المحاكم للمصالح الخاصة والعامة المتنافسة والتى يمكن خسارتها فى الظروف المعينة المبينة»(57). وبطريقة مماثلة يقول رئيس المحكمة العليا فينسون «إنه فى قضايا حرية التعبير، فإن واجب المحكمة أن تقرر أيا من المصلحتين المتنازعتين يتطلب حماية أكبر طبقاً للظروف المعينة المقدمة من الجانبين»(58). أما القاضى فيليكس فرانكفورتر فقد ذهب إلى حد أنه يقول إن نظرية التوازن هى طريقة التعامل الوحيدة الأمينة فكرياً والمتاحة لنا. وذكر أن «متطلبات

حرية التعبير فى مجتمع ديمقراطى وكذلك مصلحة الدولة فى الحفاظ على الأمن القومى يمكن خدمتهما بطريقة أفضل بموازنة المصالح المتنافسة بصراحة وبمعرفة كل المعلومات فى داخل نطاق العملية القضائية. وهذا أفضل من إعلان المعتقدات والمبادىء غير القابلة للمرونة بالنسبة للمشاكل التى ذكرها المفكر وعالم الرياضيات الإغريقى إقليدس (القرن الثالث قبل الميلاد)، وبذلك لا يسهل حلها»[59].

إن طريقة التوازن ليست بالضرورة معادية لحرية التعبير. والقاضى هارلان هو واضع قرار المحكمة العليا فى قضية كوهين ضد كاليفورنيا (والخاص بحماية من يضع شارة مكتوب عليها «فليذهب التجنيد الإجبارى إلى الجحيم» على سترته فى ممرات المحكمة)، بينما كان القاضى بلاك هو الذى عارض القرار. ولكن كيمياء صنع القرار القضائى هو أكثر تعقيداً من مجرد نسبة شعارات مثل «أنا من أنصار نظرية الحق المطلق» أو «أنا من أنصار نظرية التوازن» إلى القضاة - وفى قضية كوهين نجد أن المؤمن المزعوم بنظرية الحق المطلق صوّت ضد حرية الكلام بينما المؤمن المزعوم بنظرية التوازن صوّت معها.

ولكن بوجه عام فإن استخدام طريقة التوازن يميل إلى أن يؤدى لحماية أقل نسبياً لحرية التعبير، لأنه عند استخدام التوازن، نجد أن الكلام يميل إلى أن يكون أقل قيمة بوصفه مجرد فائدة اجتماعية أخرى يتم النظر إليها وسط خليط من الفوائد. أما نظرية السوق ونظرية الحكم الذاتى فإنهما يتحدان معاً ليجعلا من قضية حرية التعبير أمراً مقنعاً بطريقة ساحقة ويجب معاملتها (حرية التعبير) كقيمة مفضلة[60]. ولأنه من المهم جداً أن يحتضن العالم بحماس حرية الكلام كحق إنسانى رفيع، فإن هذه القضية الإيجابية يجب تزويدها بنظرة واضحة إلى الجانب المظلم فى نظرية التوازن. وبالإضافة إلى العوامل الإيجابية العديدة التى ترفع من حرية التعبير فوق الفوائد الاجتماعية الأخرى، نجد هناك عدداً من المؤثرات السلبية المتوطنة فى تشريعات التعبير تتطلب منا أن نشك باستمرار فى أمانة وحكمة «قوانين الكلام». وهذا يؤيد تحصين التعبير من تقلبات صناعة القوانين التى تمر عادة بعدة ألغام. وقد يكون صحيحاً بوجه عام أن عملية صنع القانون، مثل عملية صنع السجق، ليست منظراً يستمتع به الإنسان سريع الغثيان. ولكن

قوانين حرية التعبير بالذات تعتبر أمراً قبيحاً.

إن نظرية التوازن هى الاختيار المفضل فى معظم أنحاء العالم. وعلى أساس أن الكلام يعتبر عنصراً مسبباً للأذى، فإن معظم المجتمعات فى العالم وفى معظم الأحيان فى التاريخ قد اتخذت موقفاً يعتبر أن الكلام يجوز إخضاعه للتنظيم الحكومى، مثل أى شكل آخر من أشكال النشاط الإنسانى. إن الافتراض التقليدى فى العالم هو أن الكلام يمكن مراقبته مثل جميع الشئون الأخرى فى الحياة الاجتماعية ـ مثل قيادة السيارة، أو الممارسات الجنسية، أو الزواج، أو الطلاق، أو العمليات التجارية، أو الملكية، أو الخدمة فى القوات المسلحة ـ وأنه مثل أى شىء آخر يخضع لولاية الدولة. وطبقاً لطريقة نظرية التوازن، فإن الحكومة قد تفعل أكثر من مجرد وضع «قوانين» وذلك لكى يلتزم المتحدثون للحفاظ على النظام والأمن بين المتعاملين فى الكلام. وقد تعلن الدولة أن أنواعاً معينة من بضاعة الكلام «غير مسموح بها» على أساس أنها فى عملية الموازنة تميل إلى إحداث ضرر أكثر من الفائدة.

ونظرية التوازن تعطى دفعة قوية لشرعية الاختيارات الشرعية. كما أنها توزن فى مواجهة احترام حكم الأغلبية. وبالنسبة لمعظم شئون الحياة، فإن الحكومة حرة فى أن تقرر ماتشاء من القواعد التى يبدو أنها حكيمة. ونحن نعهد بعملية سن القوانين للعملية السياسية. والقوانين التى يصدرها السياسيون قد تكون عاقلة وبعد تفكير أو مندفعة، معتدلة أو متعصبة، واقعية أو خيالية، حكيمة أو غبية - ولكن مهما كانت صفة هذه القوانين، فإن القضاة فى المحاكم ليس من سلطتهم إعلان هذه القوانين لاغية لأنهم لا يستسيغونها. والكليشيه الذى يقول أن القضاه لا «يصنعون» القانون، ولكنهم «يفسرونه» فقط، يعبر عن المفهوم القائل بأن قضايا السياسة العامة يجب حلها ديمقراطياً عن طريق العملية السياسية، وأنه ليس من شأن القضاة أن يحكموا على حكمة المشرعين. وكلما رفضت محكمة قانوناً لانتهاكه التعديل الدستورى الأول، فإنها تشارك فى عمل معاد للديمقراطية، وتفترض أن الإرادة القضائية تستطيع أن تحل مكان الإرادة الشعبية. *وكلما صدر قانون يؤثر فى حرية التعبير، فإن الجهاز التشريعى يكون قد وازن من قبل بين الفوائد المتنافسة، ووجد أن الصالح العام فى تقييد حرية التعبير أقوى من الصالح العام فى ترك حرية التعبير بلا نظام.* وفى نظام

يتبع نظرية التوازن، تميل المحاكم إلى ترك العملية السياسية تتولى إجراءات الموازنة بدون إزعاج.

إن الأفرع السياسية للحكومة وهى - التشريعى، والتنفيذى، والوكالات الإدارية، لديها ميل عنيد للتقليل من قيمة فائدة حرية التعبير، وأن تزيد من قيمة الفوائد الاجتماعية للقيم الأخرى التى تتعارض معها. فالرقابة، وليست الصراحة والانفتاح، هى أول رد فعل طبيعى للحكومة. كما أن القوانين التى تحد من التعبير تميل بالذات إلى أن تتأثر بالأحقاد أو جنون العظمة، ويدفع لصدورها تفكير قصير المدى وليس بعيد المدى.

إن الشرور المعروفة التى تحرك التشريعات المعادية لحرية التعبير تميل إلى أن تكون أوامر عاطفية أكثر وواجبة التنفيذ فوراً، وذلك أكثر من الكلام النظرى بعيد المدى الذى يبرر حرية التعبير. إن الشرور التى يمثلها الكلام «المؤذى» تبدو حقيقية بالنسبة للأفرع السياسية مثل: عرقلة التجنيد الإجبارى أو المجهود الحربى، والتدخل ضد الأمن القوى، والتهديد الشيوعى، والانغماس فى الملذات الجنسية، والعنصرية، والسوقية.

إن الفوائد التى يجنيها المجتمع من ترك مثل هذا الكلام حراً، سيبدو غير واقعى من ناحية أخري. إن سوق الأفكار، وتحقيق ذات المتحدث، ودور الكلام فى تحقيق حكم الناس لأنفسهم هى مجرد نظريات. وسوف يسخر منها الناس غالباً، مثل تفاهات كثيرة خاوية. بينما صانع القرار السياسى يحسب التكلفة والفوائد، وهو يركز على فوائد محددة قصيرة المدى، بما فى ذلك الدوائر الانتخابية الصاخبة التى تثور غضباً ضد الشرور التى تهددها، وتطالب باستجابة لها.

وهناك فرق نوعى بين مجتمع يسعى عمداً إلى أن يخطىء فى جانب الصراحة، ومجتمع يعامل الصراحة كموضوع قابل للتنظيم، مثل أية ناحية أخرى من نواحى الحياة. إن نظرية التوازن تميل إلى غض النظر عن نقاط الضعف فى حرية التعبير، عندما تتجاهل بسذاجة تشريح عملية الرقابة. فالرقابة غريزة طبيعية فى الإنسان. فالإنسان الذى هو بطبيعته حيوان سياسى، هو أيضاً بطبيعته حيوان رقابى. إن حظر الكتب، والانتقادات الموجهة للهيئة القومية لرعاية الفنون، ومحاكمة مجموعات

الموسيقى التى تلعب موسيقى «الراب»، وكذلك المتاجر التى تبيع تسجيلات هذه الموسيقى بتهمة الفحش والدعارة، هى خير دليل على آخر أعمال الرقابة عند الإنسان[61]. كما أن انتقاد عدد من أعضاء الكونجرس للمعارض التى تعرض لوحات أو معروضات تسبق عصرها ومن بينها صور يعتبرونها إساءة للذوق العام وخصوصاً اللوحات الجنسية، قد أدى إلى وقوع ضغط كبير على نواحى الفنون المدعومة فدرالياً، مما قد يهدد سجل الهيئة القومية لرعاية الفنون، وتسبب فى وقوع ضغط قوى للغاية على الكثير من المؤسسات الفنية فى أمريكا[62]. إن الحافز لفرض الرقابة على الإنسان ليس قاصراً على الأشياء غير العادية أو المثيرة جنسياً فقط. فغالباً ما تكون الكتب المحظورة من نوع الكلاسيكيات الأمريكية. ومن بين الأهداف المحببة لفرض الرقابة عليها رواية المؤلف الأمريكى جون شتاينبك «رجال وفئران»، ورواية ج. د. سالينجر «الصياد فى الويسكى»، ورواية مارك توين «مغامرات هاكلبرى فين». ومن الكتب الأخرى التى كثيراً ما يوجه إليها الانتقاد كتاب الأطفال الذى امتدحه النقاد «حرب الشوكولاته» الذى ألفه روبرت كورمبير، وكتاب «ضوء فى غرفة الطابق العلوى» تأليف شل سيلفرشتاين. كما أن التاريخ الأمريكى قد شهد حظر كتاب «الأودية» لجيمس جويس، وكتاب «مدار السرطان» لهنرى ميللر، وكتاب «أوراق من العشب» لوالت هويتمان.

إن الحافز لفرض الرقابة له جذور عديدة. وقد كتب أوليفر ويندل هولمز يقول «إن اضطهاد حرية التعبير عن الآراء يبدو لى شيئاً منطقياً تماماً. وإذا لم يكن لديك أى شك فى الأرض التى تقف عليها، أو فى سلطتك، وأردت من كل قلبك الحصول على نتيجة معينة، فمن الطبيعى أن تعبر عن رغباتك بالقانون، وأن تكتسح بعيداً كل معارضة لك»[63]. إن الغريزة الإنسانية لفرض الرقابة تنتعش وتنمو، كما ستظل تنتعش وتنمو وهى تعيش فى صدام لا يسهل كبته مع الغريزة الإنسانية الأخرى لحب الكلام. إن ثورة الغضب، والتمسك بالصراط المستقيم والاستقامة، وجنون العظمة تغذى كلها شهوة الرقابة. ولكن كبت الكلام لا يقلل أبداً من المعدل الصافى لجنون العظمة فى المجتمع، ولكنه بكل بساطة يوجهه إلى وجهة أخرى، ويبعث به تحت الأرض حيث يتحول إلى هستيريا أكثر خطراً. وكما يقول القاضى

برانديز «لقد كان الرجال يخشون السحرة، ويحرقون النساء»[64].

إن نظريات «الحق المطلق» و «الرجوع إلى التاريخ» و «التوازن» كلها لا تصلح كنظريات عامة متماسكة لحرية التعبير. فنظرية الحق المطلق لن تنجح ببساطة فى دنيا الواقع، إلا إذا تم ربطها بشروط عديدة، وهنا سوف لا تظل تعبر حقاً عن «الحق المطلق». كما أن التاريخ لا يقدم مساعدة ذات قيمة عملية، لأن تاريخ التعديل الدستورى الأول حافل بالغموض، ولا يقترب حتى من تقديم برنامج واضح وسهل الفهم لوضع سياسة للمستقبل. كما أن أوجه القصور فى نظرية التوازن عديدة، فالنظرية تفشل فى الاعتراف بالمبررات القومية لحرية التعبير، وتفشل أيضاً فى كبح جماح الحوافز المتكررة التى تحرك التشريعات المعادية لحرية الكلام.

الفصل الثالث

نموذج لحرية التعبير

«إذا كان هناك مبدأ يعتبر بمثابة صخرة يرتكز عليها التعديل الدستورى الأول، فإنه يتلخص فى أن الحكومة لا يجوز لها أن تحظر حق التعبير عن فكرة لأن المجتمع يجدها بكل بساطة مسيئة إليه أو لاتناسبه».

القاضى ويليام ج. بريننان الصغير — *قضية تكساس ضد جونسون* (١٩٨٩).

إذا كانت نظريات «الحق المطلق» و «الرجوع إلى التاريخ» و «التوازن» لا تصلح كنظريات يمكن الاعتماد عليها فى حرية التعبير، إلا أن الحوار حولها قد ضاق بدرجة مثمرة. فهناك قضايا معينة أصبحت واضحة. إن تحصين وحماية حرية التعبير ليست شيئاً مطلقاً. ولما كان التاريخ لا يوفر لنا نظرية شاملة، علينا أن نصمم واحدة. وخلال تصميمنا لهذه النظرية فإننا سنكون فى حاجة إلى شىء أكثر من مجرد «التوازن بين الفوائد المتنافسة».

إن المدخل المتماسك لمستقبل حريةالتعبير يتطلب ثلاث خطوات:

١ - ***يجب سن قواعد لتحكم تنظيم محتوى أو مضمون الكلام فى السوق العام***. وهذا هو أهم مهمة وحدها فى تشكيل طبيعة الحماية التى سيوفرها المجتمع لحرية التعبير. وإذا كنا سوف نعترف بحرية التعبير حقاً كقيمة لها أهمية رفيعة، فإننا يجب أن نبتكر قواعد تميل بقوة إلى جانب حرية التعبير.

٢ - ***يجب ابتكار قواعد للتحكم فى حرية التعبير بعيداً عن المضمون.*** إن نظاماً مفهوماً لحرية التعبير يجب أن يسمح للمجتمع بقدر من الحرية لسن القوانين التى لاعلاقة لها بمضمون الكلام، ولا بشخصية المتحدثين. وعلى سبيل المثال، فإن قانوناً لتنظيم مستوى الوحدات الصوتية المسموح بها للميكروفونات فى سنترال بارك بنيويورك يختلف فى نوعه عن قانون آخر يستبعد كلام جماعة «شهود يهوفا» فى سنترال بارك. إن التحدى هنا هو أن نوفق بين المبادىء التى تفرق بين تنظيم التعبير عندما يكون متعلقاً بالمضمون، وعن ما لا يكون متعلقا به. وبعد ذلك علينا أن نضمن أنه حتى إذا لم يكن التنظيم له علاقة بمضمون الكلام، ولا بشخصية المتحدثين، فإن التأثير السلبى للتعبير يجب أن يظل فى نطاق أقل قدر ممكن.

٣ - ***يجب ابتكار القواعد التى تحكم تنظيم التعبير فى مواقع خاصة بعيداً عن السوق العام.*** عندما تُشرع الحكومة القوانين للسوق العام، فإن القواعد التى تحكم مضمون التعبير، والتى لا علاقه لها بالمضمون يجب تنفيذها بحذر وبتدقيق شديدين. وهناك أوقات رغم ذلك تبدو فيها الحكومة وكأنها لا تتصرف كمنظم للسوق العام للتعبير، بل تظهر وكأنها بشكل ما شريك فى هذا النشاط الاتصالى. ولهذا يجب وضع مجموعة من القواعد الخاصة عندما يكون للحكومة يد فى عملية التعبير الحر، أو كما يقولون «عندما تغمس يدها فى الوعاء». هذه المنطقة معقدة، لأن الحكومة قد ترتبط بالتعبير فى عدد كبير من الوسائل المختلفة، فقد تكون الحكومة «مالكة الأرض» عندما يتم الكلام فوق أملاك حكومية. وقد تكون الحكومة هى «المُعلِّم» مثلما يحدث فى الكلام الذى يجرى فى المدارس العامة، أو تكون الحكومة هى «صاحبة الدعاية» مثلما يحدث فى الكلام الذى ترده الوكالات الحكومية والموجه إلى شعوب دول أخرى، وقد تكون الحكومة هى «صاحب الوظيفة» مثلما يحدث عندما تسعى إلى الرقابة على حرية الكلام بالنسبة لموظفى الحكومة. وقد تكون الحكومة هى «الممول» مثلما يحدث عندما يتم تمويل الحديث بأموال عامة.

حرية التعبير فى السوق العام

إن القواعد التى تحكم السوق العام تميل أكثر نحو حماية التعبير. وهى تخدم بذلك ثلاث وظائف:

١ - *القواعد تحدد أقل قدر ممكن من متطلبات التعديل الدستورى الأول*. إن قواعد السوق العام «يتطلبها» التعديل الدستورى الأول للولايات المتحدة. وهكذا فإنه كلما تم وصف مبادىء السوق العام فى هذا الفصل من الكتاب أو فى أى مكان آخر من الكتاب، يجب أن يكون مفهوماً أن هذا الوصف يقصد به كيف أن التعديل الدستورى الأول، إذا تم تفسيره كما ينبغى، يجب أن يحل أية منازعات يختلف عليها[1].

٢ - *القواعد تخدم كنموذج للدول الأخرى فى المجتمع العالمى*. إن الوثائق الدولية والقوانين المحلية فى معظم الدول الأخرى فى العالم تعترف بحرية التعبير كحق إنسانى أساسى. والقواعد المتعلقة بالسوق العام طبقاً للتعديل الدستورى الأول فى أمريكا يجوز استخدامها كنموذج لتطوير حرية الكلام فى الدراسات القانونية فى مختلف أرجاء المجتمع العالمى. إن تناقض السياسات التى تتسبب فيها حرية التعبير فى العالم الحديث هى أساساً واحدة فى كل المجتمعات. وبينما لا يتغير التناقض كثيراً من دولة لأخرى، إلا أن الظروف التى تؤثر فى حلها هى التى تتغير. فالاختلاف فى التاريخ، والثقافة، والاقتصاديات، والسياسات، والقانون ستؤدى إلى أن تصل الدول المختلفة إلى حلول مختلفة للكثير من تناقضات السياسات الحادة التى تظهر فى أى نظام للتعبير الحر.

وعند هذه النقطة التى تعتبر نقطة تحول تاريخية، فإن العالم بأسره احتمال أن المجتمعات المفتوحة مهما كان يسودها الفوضى، وعدم النظام، وعدم الكفاءة، وسوء الزينة، ومهما كانت عرضة للتطرف فى التصرفات، إلا أنها أفضل وفى مرتبة أعلى من المجتمعات المغلقة. إن القواعد التى تحكم السوق العام تحدد هكذا مستوى معيناً وقياسياً «لمستوى التعامل» للتعبير الحر فى مجتمع اختار عمداً أن يرفع درجة الانفتاح والصراحة فوق القيم الأخرى بطريقة شاملة وبضمير حى.

٣ - *القواعد تخدم كنموذج للمؤسسات الخاصة والمنظمات التى ترغب فى العمل مع درجة عالية من الحماية لحرية التعبير*. إن التعديل الدستورى الأول

للولايات المتحدة ملزم فقط للجهات الحكومية. فالدستور عبارة عن وثيقة حافلة بالقيود المفروضة على تصرفات الحكومة. ولكن باستثناء حالات قليلة، فإن الدستور الأمريكى لا يمتد تأثيره إلى القطاع الخاص[2].

إن التعديل الدستورى الأول يقول بكل بساطة إن «الكونجرس لا يجوز له أن يصدر قانوناً. . .». ولقد فسرت المحكمة العليا التعديل الرابع عشر للدستور على أنه «يتضمن» معظم مواد قانون الحقوق للولايات. والتعديل الدستورى الأول يسرى تطبيقه على جميع مستويات الحكومة فى الولايات المتحدة سواء كانت فدرالية، أو حكومات الولايات، أو حكومات محلية. وينطبق هذا التعديل أيضاً على الهيئات الحكومية بخلاف الكونجرس الفدرالى ومجالس الولايات التشريعية والمحلية، وهكذا يشمل جميع أفرع الحكومة عن جميع المستويات. ولكنه لا يسرى على القطاع الخاص، ولا على تصرفات المواطنين الخصوصيين، ولا على العمليات ولا المنظمات غير الحكومية[3].

ورغم ذلك، فإن بعض مؤسسات القطاع الخاص أو جماعات القطاع الخاص قد تختار أن تعتنق حرية التعبير كقيمة تنظيمية مفضلة. وعلى سبيل المثال، فإن الجامعة الخاصة ليست ملزمة فنياً بالتعديل الدستورى الأول. ولكنها قد تختار أن تمارس عملها وكأنها ملزمة به، وبذلك تقبل تطوعاً نفس القيود على تنظيمها لحرية التعبير والتى يتطلبها التعديل الدستورى الأول من جامعة الولاية المجاورة لها. وهكذا فإن قواعد السوق العام هى نماذج للكيانات الخاصة التى تطمح فى أن تصل إلى مستوى من الصراحة والانفتاح يساوى ذلك الذى ينص عليه التعديل الدستورى الأول.

تنظيم المحتوى فى السوق العام

إن السوق العام متسع، ويضم معظم الحديث الدائر عن الحياة الاجتماعية المحيطة بالسوق. وهو ليس مكاناً خاصاً نذهب إليه لنتحدث، ولكنه الهواء الطلق الذى يتحدث فيه معظمنا يوماً بعد يوم. وهو السوق الذى نناقش فيه الأمور الروتينية لحياتنا، والشئون الهامة للدولة. وهو السوق المخصص لجميع المتحدثين كباراً أو صغاراً، من النيويورك تايمز إلى ناصية فى أحد شوارع نيويورك. وهناك ستة قواعد

عامة تحافظ على حرية التعبير فى السوق العام.

١ - *مبدأ الحياد*. إن «مبدأ الحياد» يتضمن مجموعة من المفاهيم تشكل جوهر التفسير القانونى الحديث للتعديل الدستورى الأول. فمجرد معارضة فكرة لا يكفى إطلاقاً - وحده - لتبرير العدوان على حرية الكلام[4]. فالحكومة لا يجوز لها أن «تقلب وتختار» بين الأفكار، ولكنها يجب أن تكون «محايدة فى وجهة نظرها»[5] دائماً . إن جميع الأفكار تخلق متساوية فى نظرية التعديل الدستورى الأول - حتى هذه الأفكار المدانة عالمياً والتى تعتبر ضد المبادىء الدستورية. وقد قررت المحكمة العليا أنه «طبقاً للتعديل الدستورى الأول، فإنه لا يوجد شىء اسمه فكرة زائفة. ومهما بدت الفكرة ضارة أو مؤذية، فإننا لا نعتمد فى تصحيحها على ضمير القضاة والمحلفين، ولكننا نعتمد على تنافس الأفكار الأخرى معها»[6]. وبينما لا يعتبر التعديل الدستورى الأول أمراً مطلقاً، إلا أن مبدأ الحياد يعتبر شيئاً مطلقاً. وقد أدت القضايا الحديثة حول التعديل الدستورى الأول إلى ظهور قاعدة بنفسها تجعل من معاقبة الحديث أمراً غير دستورى صراحة إذا كانت العقوبة مبنية على أن وجهة النظر المعينة مسيئة أو غير مرغوب فيها[7].

٢ - *مبدأ العاطفة*. إن الحماية الدستورية للحديث ليست قاصرة على محتواها من المعرفة وحده، ولكنها تمتد إلى المكونات العاطفية للخطاب. فالحديث لا يفقد الحماية التى يستمتع بها لمجرد أنه مغلف بكلام عاطفى أو سوقى. ومبدأ العاطفة هو واحد من المعتقدات الرئيسية فى التفسير القانونى للتعديل الدستورى الأول. وبدون هذا المبدأ، فإن معظم نقاط التعديل الدستورى الأول كما نعرفها سوف تنحل عقدتها.

إن مبدأ العاطفة ليس محل امتداح عالمى اطلاقاً. وبالنسبة لهؤلاء الذين يودون رؤية تعديل دستورى أول «ألطف وأكثر تأدباً»، أو تعديل دستورى لا يحمى الكلام الخشن الذى يتجاوز حدود الأدب، مثل حالة حرق العَلَم الأمريكى، أو الكلام العنصرى، أو الكلام ضد الدين «الهرطقة»، أو الصور الإباحية، فإن التخلص من مبدأ العاطفة له أولوية قصوى عند هؤلاء. وإذا أمكن دق إسفين بين المكونات الفكرية والعاطفية للخطاب، مع الحفاظ على الحماية الدستورية للجزء الفكرى، فإن معظم أشكال الكلام «المسىء» سوف يمكن إزالتها.

إن الانتقاد على طريقة «المخ الشمال/ والمخ اليمين» لمبدأ العاطفة هو أمر ليس عبثاً. ويمكن القول أن أحد الأهداف الهامة للحديث الحر هو انتصار الفكر على العاطفة، والعقل على التحيز. وقد ذكرت المحكمة العليا فى ١٩٤١ أنه «وراء ضمانات حرية الكلام يوجد الإيمان بقوة النداء الموجه للتفكير المنطقى بكل الوسائل السلمية للحصول على طريقة للوصول إلى العقل»[8]. وقد علق القاضى فرانكفورتر فى *قضية نيموتكو Niemotko ضد ولاية ميريلاند*[9] فقال «إن الرجل الذى يسب أو يستخدم لغة قد تثير رجلاً آخر وتجعله يرتكب عملاً عنيفاً، لا يستحق الحماية مثل الرجل الذى يوجه فى خطابه نداء إلى العقل». وفى مجال الكلام البذىء فرقت المحكمة بين الرقابة على الكلام البذىء وبين الرقابة على «المنطق والفكر»[10].

إن وجهة النظر التى تقول أن الحديث الحر قاصر على التعبير الذى يخاطب الجانب التأملى والمنطقى للرجال والنساء قد تم رفضه فى المحكمة العليا فى الأزمنة الحديثة ـ والمحكمة على حق فى ذلك.

إن أهم قضية أقرت مبدأ العاطفة هى *قضية كوهين ضد ولاية كاليفورنيا*[11]، والتى قررت المحكمة العليا فيها أن ولاية كاليفورنيا ارتكبت عملاً غير دستورى بإدانتها المتهم لأنه كان يرتدى سترة عليها عبارة مكتوبة بوضوح تقول «ليذهب التجنيد الإجبارى إلى الجحيم» (العبارة بالانجليزية: Fuck the draft) وهو يسير فى أحد ردهات محكمة فى لوس انجليس حيث كان يوجد فى المكان نساء وأطفال لا يليق أن يقرأوا هذا الكلام البذىء. وتستحق نقاط عديدة فى *قضية* كوهين تركيزاً خاصاً عليها. فقد رفضت المحكمة بالإجماع فكرة أن الولاية يجوز لها أن تسعى لمنع استخدام الألفاظ السوقية لمجرد أنها تريد تنظيف الحوار العام، وأن تحمى المواطنين من اللغة المسيئة إليهم. وقالت المحكمة:

> كيف يفرق المرء بين هذا الكلام وبين أية كلمة أخرى مسيئة؟ من المؤكد أن الولاية لا حق لها فى تنظيف الحوار العام إلى درجة أن يصبح مستساغاً لغوياً ونحوياً لأكثرنا حساسية وسرعة للغثيان. ولا يوجد مبدأ عام يمكن تأكيده بسهولة للتوقف عند هذه النتيجة إذا نحن أكدنا حكمنا أسفله. وبينما تعتبر الكلمة المكونة من أربعة أحرف والمستخدمة على الجاكت هنا أكثر

سوءاً وأقلها ذوقا عن مثيلاتها من الكلمات الأخرى التى من نوعها، إلا أنه صحيح فى أغلب الأحيان أن الكلام قد يعتبره البعض سوقياً، بينما أخرون يعتبرونه شعراً غنائيا[12].

وأوضحت المحكمة العليا أيضاً أن قيمة الصدمة التى تسببت فيها اللغة التى استخدمها كوهين لا تبرر قانون ولاية كاليفورنيا. ورفضت المحكمة التأكيد القائل بأن الولاية تستطيع أن تقتطع «لقباً معيناً بذيئاً من الحديث العام، إما لأن استخدامه من المحتمل أن يؤدى إلى رد فعل عنيف، أو لأن التأكيد العام يقول إن الولايات تتصرف كحراس لأخلاق العامة ـ ولهذا يجوز لها أن تزيل هذه الكلمة المسيئة من مفردات الكلام العام».

وأخيراً قررت المحكمة حقيقة أن بعض أعضاء الجمهور العام، بما فى ذلك الأطفال، قد يتعرضون خطأ وبدون قصد للكلام السوقى الذى كان يحمله كوهين. ولكن ذلك لا يؤثر فى قرار المحكمة. إن قرار المحكمة فى *قضية كوهين* يتضمن مثالاً خالصاً للغة البذيئة الفاسقة ـ والواقع أنها واحدة من أكثر الكلمات سوقية فى مفردات لغة التخاطب الأمريكية.

وهناك قضية ثانية مهمة تؤكد مبدأ العاطفة وهى *قضية مؤسسة مجلة هاسلر Hustler ضد فالويل Falwell*[13]. وفى هذه القضية واجهت المحكمة مقالاً ساخراً بوقاحة يعرض فيه القس جيرى فالويل كسكير وسفاح للأقارب (يعتدى على المحارم). وقد حكمت المحكمة بالإجماع أن المقال الساخر يعتبر محمياً طبقاً للتعديل الدستورى الأول. واتفق كبير القضاة رينكويست Rehnquist أن مقال هاسلر يعتبر قريباً جداً من الكاريكاتير التقليدى الساخر «وأنها قرابة سيئة». وقال رئيس المحكمة إنه لا توجد طريقة سهلة لرسم تمييز مبنى على المبادىء بين مقال مجلة هاسلر والمقالات الأخرى الساخرة. وقال: «إذا كان ممكنا وضع معيار مبنى على المبادىء لفصل أحدهما عن الآخر، فإن الخطاب العام لن يتعرض لأى ضرر على الأرجح». ولكن المحكمة العليا كانت تشك فى ذلك. وشرح رينكويست أن أى معيار معقول ومحدد لا يسهل تشكيله أبداً. كما أن كلمات الازدراء التى لا شكل لها مثل «مثير للغضب» أو «غير شريف» تعتبر ذاتية أكثر من اللازم ولهذا لا تفى بمتطلبات التعديل الدستورى الأول. إن السماح للمحلفين بفرض عقوبة لمجرد «الشعور بالغضب» سيدعو المحلفين إلى تأسيس المسئولية القانونية طبقاً لأذواقهم وما يحبونه وما يكرهونه[14].

٣ - *مبدأ الرمزية*. إن الحماية التى يوفرها التعديل الدستورى الأول ليست

قاصرة على استخدام اللغة، ولكنها تتضمن أيضاً السلوك المعبر مثل المظاهرات الجماهيرية أو الاتصال من خلال استخدام الرموز[15]. وهكذا يحمى التعديل الدستورى الأول عملية حرق العَلَم الأمريكى كشكل من أشكال «الكلام» وكرمز للاحتجاج[16].

٤ - *مبدأ الضرر*. بينما يحظر مبدأ الحياد معاقبة الحديث لمجرد معارضة محتواه، نجد أن التفسير القانونى الحديث للتعديل الدستورى الأول يسمح فعلاً بمعاقبة الكلام إذا تسبب فى ضرر. ويحدد «مبدأ الضرر» أنواع الإصابات التى يمكن اعتبارها «ضرراً» والتى تكفى لفرض تنظيم على حرية الكلام[17].

إن مبدأ الضرر هو نتيجة طبيعية لمبدأى الحياد والعاطفة. وهو ينفع فى المحافظة على استقامة هذين المبدأين.

والأضرار المحتملة التى قد يؤدى إليها الحديث يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع: أضرار مادية، وأضرار علاقية، وأضرار ناشئة عن رد الفعل.

الأضرار المادية . قد يؤدى الكلام إلى أضرار مادية للأشخاص أو للمتلكات بعدة طرق مختلفة. فالكلام قد يستخدم للتفاوض حول عقد لارتكاب جريمة، أو لتفويض محترف إشعال الحرائق لإضرام النيران فى مبنى حتى ينهار. والحديث قد يستخدم أيضاً لإثارة جمهور غاضب من المحتجين وانتيابهم نوبة من الهياج العاطفى مما قد يدفعهم إلى اجتياح الحواجز وإلقاء الأحجار على رجال البوليس. وفى هذه الأمثلة فإن العنف المادى يحدث تنفيذاً لرغبات المتحدث. والحديث قد يسبب أيضاً العنف الذى يعتبر ضد مصالح المتحدث، مثلما يحدث عندما يثور غضب الذين يستمعون إلى الرسالة لدرجة أنهم يهاجمون المتحدث نفسه. وفى كلا المشهدين، فإن الحديث يتسبب فى أذى مادى.

الضرر الناشىء من العلاقات. قد يتدخل الحديث فى علاقات مختلفة الأشكال بما فى ذلك علاقات اجتماعية، أو معاملات تجارية، أو مصالح الملكية فى المعلومات، ومصالح سرية الاتصال.

الأضرار الناشئة عن رد الفعل. قد يؤدى الحديث إلى أضرار «ناجمة عن رد الفعل» ـ مثل الإصابات التى تنتج عن إجابات عاطفية أو فكرية رداً على مضمون الحديث. هذه الأضرار الناشئه عن رد الفعل قد يشعر بها الأشخاص، أو قد تكون

أضراراً فكرية بمعنى جماعى، مثلما يقع من أضرار لقيم المجتمع فيما يتعلق بالأخلاق أو التأدب. ويوضّح التصنيف العلمى للأضرار فى الجدول التالى:

جدول التصنيف العلمى للأضرار

الفئه الأولى: الأضرار المادية	الفئه الثانية: الأضرار فى العلاقات	الفئه الثالثة: الأضرار الناشئه عن رد الفعل
١ - الإصابات للأشخاص: **أمثلة:** التشجيع على ارتكاب جريمة التحريض على الشغب من أجل قضية المتحدث العنف الناشىء ضد المتحدث كرد فعل لرسالته	**١ - الإصابات التى تلحق بالعلاقات الاجتماعية:** **أمثلة:** القذف والافتراء تغير العواطف	**١ - إصابات تلحق بالهدوء العاطفى للفرد:** **أمثلة:** إصابة الفرد باضطراب عاطفى انتهاك خصوصية الفرد وذلك بوضعه فى صورة زائفة فى عيون الجمهور انتهاك خصوصية الفرد وذلك بالتطفل على خلوته انتهاك خصوصية الفرد وذلك بنشر حقائق تثير الحرج الكدر والألم بسبب عدم اتفاق الفرد مع محتوى الخطاب
٢ - الأضرار للممتلكات: **أمثلة:** التحريض على إشعال النار التحريض على تدمير الممتلكات العنف الناشىء عن رد فعل ضد المتحدث وذلك بسبب رسالته	**٢ - الأضرار التى تلحق بالمعاملات والعلاقات فى العمل:** **أمثلة:** التزييف وإساءة التمثيل الإعلان المزيف التدخل فى علاقات تعاقدية التدخل فى ميزة اقتصادية متوقعة التعامل بناء على معلومات من داخل السوق	**٢ - الأضرار التى تلحق بالشعور المرهف للجماعه:** **أمثله:** الإهانات الموجهة لكرامة الإنسان مثل الخطب العنصرية أو الجنسية السوقية - البذاءة التدخل فى الالتحام السياسى أو الاجتماعى أو فى الانسجام الناشىء عن خلافات جماعية مع محتوى الكلام
	٣ - أضرار تلحق بمصالح ملكية المعلومات: **أمثله:** حقوق النشر، العلامة المسجلة، أو التعدى على براءة الاختراع الاستيلاء على اسم أو شكل مشابه لأغراض تجارية	
	٤ - أضرار للمصالح فى السرية: **أمثلة:** كشف أسرار تتعلق بالأمن القومى كشف غير مسموح به لمعلومات شخصية وخصوصية	

إن الأضرار الناشئة عن التعبير،ستكون يوماً ما مزيجاً من أكثر من واحد من الفئات المذكورة، وأحياناً ستكون قاصرة على فئة واحدة. والفئات الثلاث فى الجدول ليست شيئاً متفرداً بالتبادل. فإن أى كلام قد يؤدى إلى إلحاق الأضرار فى الفئات الثلاث فى وقت واحد. فقد ينطق المتحدث بملاحظة تعتبر افتراء على أحدهم فى مواجهة بينهما وجهاً لوجه - على سبيل المثال - ويؤدى ذلك إلى نشوب شجار بالأيدى بين المتحدث وضحيته، ويؤدى هذا بالتالى إلى التدخل فى علاقات العمل أو العلاقات الاجتماعية للضحية مع الآخرين الذين يستمعون إلى الملاحظة أيضاً. وبالتالى يتسبب ذلك فى أن الضحية والآخرين فى الجماعة الذين يستمعون إلى الملاحظة يسودهم شعور بالاشمئزاز.

وبالتبادل، فإن أى عمل للاتصال قد يكون فى بعض الأحوال نقياً نسبياً، ويتسبب فى نوع واحد من الأضرار. فقد يتعدى المتحدث على حقوق الملكية لعمل شخص آخر - على سبيل المثال - وذلك بأن ينقل كلاماً حرفياً من العمل، ويبيع نسخاً من أجل الربح وبدون الحصول على إذن من صاحب حق الملكية. وقد يؤدى هذا إلى التدخل فى مصلحة علاقة الملكية، ولكنه لا يتسبب فى أية مخاطرة بإحداث ضرر مادى أو أى رد فعل عاطفى أو فكرى يكون سلبياً فى الأشخاص الذين تعرضوا للكلام المنقول. وقد يصاب صاحب حق الملكية - طبعاً - بضيق عاطفى لأن أحدهم سطا على عمله أو على عملها. ولكن هذا الضيق العاطفى لا يعتبر رد فعل للرسالة، لأن كلامه أو تعبيره قد سبق تكراره. وهنا يصبح رد الفعل متعلقاً بسرقة ملكيته أو ملكيتها الفكرية.

إن هذه الفئات الثلاث تمثل نظاماً من المبررات الحكومية لتنظيم الكلام. والحكومة لديها أقوى قضيه لتنظيم حق التعبير الذى يمثل مخاطر وقوع أضرار مادية كما فى الفئة الأولى. كما أن مبررات الحكومة لتنظيم الكلام الذى يهدد بوقوع أضرار للعلاقات كما فى الفئة رقم ٢ هى أيضاً قوية، غير أنها ليست فى قوة مبررات الأضرار المادية.

أما الأضرار فى الفئة الثالثة فإنها قد لا تستخدم كمبرر لتنظيم الكلام. وهذه القاعدة تدعم مبدأى «الحياد» و «العاطفة»: فلا الاستياء الفكرى ولا العاطفى إزاء

الكلام يكفى وحده لتبرير انتهاك حرية الكلام. والحكومة لابد بدلاً من ذلك أن تبين أن انتهاكاً قد وقع مما أدى إلى أضرار مادية أو علاقية ملموسة مثل تلك المصنفة فى الفئتين الأولى والثانية.

٥ - *مبدأ السببية*. إن كيان مبادىء الحياد، والعاطفة، والضرر يعتمد على الموافقة على قاعدة للسببية تتطلب رابطة سببية وثيقة بين الكلام وبين الضرر قبل أن نعاقب على الكلام. إن اختبار «الخطر الواضح والحالى» الحديث هو أكثر الصياغات الشهيرة لقاعدة السببية السائدة حالياً. وفى شكله الحالى، ينص الاختبار على أن النصح باستخدام القوة، أو أى نشاط إجرامى يجوز عدم تطبيق العقوبة عليه ما لم «يكن هذا النصح موجهاً للتحريض على أو حدوث عمل غير قانونى وشيك، وأنه من المحتمل أن يحرض على أو ينجم عنه هذا العمل»[18].

وبدون إجراء اختبار للسببية دقيق، فإن الحكومة تميل إلى الانزلاق خفية لفرض عقوبة على الآراء، والسماح بتنظيم الكلام لمجرد أنها قد تؤدى إلى اضطرابات ناجمة عن رد الفعل للكلام. وأية فكرة تقريباً قد «تتسبب» فى المستقبل غير المحدد فى إلحاق الأذى المادى. وبنفس الطريقة، فإن ردود الفعل العاطفية والفكرية للآخرين تجاه الكلام قد يختمر فى وقت ما غير محدد من المستقبل، ويتحول إلى ردود أفعال مادية عنيفة. إن مستوى حرية التعبير فى مجتمع لن يزدهر إذا كان خطر وقوع ضرر مادى فى المستقبل يكفى كمبرر لتنظيم هذه الحرية[19].

٦ - *مبدأ الدقة*. إن الدقة تعتبر موضوعاً منتشراً للتحليل الحديث للكلام الحر. وحتى إذا كان تنظيم الكلام له ما يبرره (مثلما يحدث عندما تكون مصلحة الحكومة الإجبارية فى خطر)، فإن التنظيم سوف يلغى إذا فشل فى الوفاء بمتطلبات الدقة «الإسمية» و «التحديدية». وفى أجزاء كثيرة من التفسير القانونى للتعديل الدستورى الأول، نجد على سبيل المثال أن آليات التنظيم المتعلقة بالكلام لابد أن تستخدم «أقل الوسائل تقييداً» لحماية الصالح الحكومى المهدد[20]. وهناك قاعدة موازية تدعى«التدقيق فى التحديد» وتتطلب أن يتم تحديد العبارات

المستخدمة فـى وصـف الكـلام بأكـبر قـدر من الـدقة المتناهـية، وذلك بخـلاف الدقة المستخدمة فى صياغة التشـريعات الروتينية، حتى يعـرف المتحـدثون مقـدماً أى كـلام يسـمح به وأى كـلام غـير مسـموح به. وهكـذا يتجنب المتحـدثون الرقابـة الـذاتية التى قـد تنجـم عـن عـدم اليقين. وهكـذا فإن التعديل الدستورى الأول يفرض مستويات للتسامح غاية فى الدقة على «عملية الإعداد» المستخدمة فى قوانين الكلام[21].

إن مبدأ الدقة يقوى ويدعم مبادىء الحياد، والعاطفة، والرمزية، والضرر، والسببية. وحتى عندما ينجح نظام لتنظيم الكلام فى جميع الاختبارات الإسمية التى تتطلبها المبادىء السابقة، فإن القانون قد تلغيه المحكمة لفشله فى تحقيق مبدأ الدقة. وللحفاظ على قوة حماية حرية الكلام فى السوق العام، فإنه من الضرورى ألاَّ نجر الكلام المحمى دستورياً معناً حتى نستطيع أن نضبط ونعاقب الكلام غير المحمى. ومثلما نجد أن نظام العدالة الجنائى الأمريكى مصمم بحيث يخطىء عمداً لصالح البرىء، لأنه من الأفضل أن تبرأ ساحة شخص مذنب بدلاً من إدانة شخص برىء. وأيضاً طبقاً للتعديل الدستورى الأول، فإنه من الأفضل أن يترك «الكلام المذنب» بدون عقاب بدلاً من أن نعاقب «الكلام البرىء».

إن الاتصال يعتبر فى الغالب مزيجاً من أنواع مختلفة من الكلام، وهو بذلك يتسبب فى أنواع مختلفة من الضرر، ولهذا فإنه يستحق مستويات مختلفة من الحماية الدستورية. وعندما يتشابك الكلام الذى يلقى مستويات عليا من الحماية مع كلام يلقى مستويات أقل من الحماية، فإن التنظيم لابد أن يستخدم هنا «مساحة لالتقاط الأنفاس»، وذلك بوسائل مصممة لمنع العقاب غير المتعمد للكلام الذى يوفر له القانون حماية أعلى.

هذه «المسـاحة لالتقـاط الأنفـاس» لها مفهوم تطـور جـيداً وأصبح جزءاً فى التفسـير الحـديث للتعديل الـدستورى الأول[22]. وقد لاحظـت المحكمة العليا ـ على سـبيل المثال ـ أنـه لا تـوجد «قيمة يوفرها التعـديل الدسـتورى الأول فى بيـان زائـف عـن الحقـيقة»[23]. ونقطـة أنـه لا توجـد قـيمة يوفرها التعـديل الدسـتورى الأول فى التزييف المتعـلق بالحقـائق، تهـدد أحياناً بأن تتدهور وتصبح كليشيها مرهقاً

ومضللاً. ولهذا يجب أن يكون المرء حريصاً عما تعنيه هذه المسألة. لأن هذا الاقتراح لا يعنى أنه لا توجد حماية طبقاً للتعديل الدستورى الأول للتصريحات الزائفة عن الحقيقة. وتقدم قرارات المحكمة العليا الحالية بيانات زائفة عن الحقيقة تتمتع بدرجة من الحماية لا تستحقها أساساً بسبب الحاجة لتوفير حماية لبيانات الحقيقة الصحيحة، ولضمان مساحة كافية لالتقاط الأنفاس للأفكار. وفى قضية *شركة نيويورك تايمز ضد سوليفان Sullivan*[24] اعتمدت المحكمة العليا على مفهوم مساحة التقاط النفس لإحداث ثورة فى القانون الحديث للقذف. وقررت أنه حتي يثبت مسئول رسمى أنه على حق فى قضية قذف، فإن المسئول يجب أن يثبت بالدليل الواضح والمقنع أن البيان الزائف والذى يشوه سمعته كان قد نشر «مع علم الجريدة أنه زائف، أو إذا كانت قد اهملت بطريقة متهورة فى التأكد من أن الكلام زائف أم لا». وقد قامت المحكمة فيما بعد بمد هذه القاعدة إلى القضايا التى رفعها «أشخاص عامون» من غير مسئولى الحكومة[25].

وفى قضية *شركة صحف فيلاديلفيا ضد هيبس Hepps*[26]، قضت المحكمة أنه فى قضايا القذف التى يرفعها « الأشخاص العامون» والتى تتضمن مسائل تهم الجمهور، فعلى الشاكى أن يتحمل عبء إثبات أن البيانات التى تعتبر قذفاً هى بيانات زائفة. وأحياناً تتلخص قضايا القذف فى مسألة من يقول الحقيقة، ومن الذى يكذب. والقضاه والمحلفون ليسوا على علم بكل شىء بوحى إلهى، وأحياناً يكون الدليل فى حالة توازن بين الحقيقة والادعاء. كما أن الدعوى يجب أن تنتهى بانتصار أحدهم، ولا بد أحياناً من تحطيم بعض الروابط. والقانون يفعل ذلك بأن يحمل طرفاً أو آخر «بعبء الإثبات بالدليل». إذن هل على الشخص الذى أقام دعوى القذف أن يتحمل عبء إثبات أن المزاعم التى رددها المدعو عليه ضد المدعى زائفة؟ أم هل على المدعى عليه أن يتحمل عبء إثبات أن المزاعم ضد المدعى حقيقية؟ إن أياً من القاعدتين سوف ينتج عنها بعض القضايا التى تصدر فيها «أحكام خاطئة». وكما شرحت القاضية ساندرا داى أوكونر Sandra Day O'Connor فى رأيها: «هذه المعضلة نشأت عن أن تخصيص عبء الإثبات يحدد المسئولية القانونية عن بعض الكلام

الصحيح، وبعض الكلام الزائف، ولكن كل هذا الكلام هو إما زائف أوصحيح ولا يمكن معرفة ذلك». والحل الذى تقدمه القاضية أوكونر لهذه المعضلة هو العودة لمفهوم مساحة لالتقاط الأنفاس: «إنه من الأفضل عدم إدانة بعض البيانات الزائفة، على أن نخاطر بفرض عقوبة على الحقيقة». وكتبت القاضية أوكونر تقول: «عندما يكون الدليل غامضاً، فإننا لا نستطيع أن نعرف كمية الكلام الصحيح المترتب على عبء إثبات الدليل، وكمية الكلام غير الصحيح». وعندما يصبح «الميزان فى وضع غير مؤكد، فإننا نعتقد أن الدستور يتطلب منا أن نجعل الميزان (العدالة) يميل فى صالح حماية الكلام الحر».

وقد ابتكرت المحكمة مبدأ مماثلاً «لمساحة التقاط النفس» لحماية التعبير عن الأفكار. وهنا يدعم مبدأ الدقة مبدأى الحياد والعاطفة مباشرة. وقد لا تكون هناك قيمة دستورية فى بيان كاذب عن الحقيقة، ولكنه من الصعب غالباً فصل بيانات الحقائق عن التعبير عن الأفكار. والقواعد الحديثة للتعديل الدستورى الأول تشارك فى الشك والحذر بقدر صحى من قدرة صانعى القرار فى المؤسسات - مثل المحلفين والقضاه، والمسئولين عن تنفيذ القانون، وأساتذة الجامعات - على التمييز بين الحقيقة وبين الفكرة.

وقد ظل هذا التحفظ والشك فترة طويلة تعبر عنه الازدواج بين «بيانات الحقيقة» و «بيانات الرأى»[27]. إن معظم التصريحات أو البيانات تضم ـ على سبيل المثال ـ عناصر من الحقيقة وعناصر من الرأى معاً. ويمكن صياغة البيان فى لغة ظاهرها الحقيقة، ولو أنها فى المحتوى تعتبر أساساً بيان رأى. إن بياناً يقول إن «جون سميث قاتل» تعتبر بيان رأى عندما تظهر على لوحة كجزء من احتجاج لأصحاب نظرية «حق الحياة» المعادية للإجهاض ضد إجراء دكتور سميث لعمليات إجهاض. وبترجمة النص التحتى للبيان نجد أنه يقرأ هكذا «أن الإجهاض جريمة، وجون سميث يجرى عمليات إجهاض. إذن جون سميث قاتل».

وعلى العكس من ذلك، فإن البيانات المعلقة فى شكل رأى قد تكون بيانات عن الحقيقة متخفية على شكل بيانات رأى. فالبيان الذى يقول «فى رأيى أن جون سميث قاتل» يأخذ شكل قالب الحقيقة إذا كان بياناً صادراً عن شاهد عيان فى حادث

إطلاق للنار بين سميث وبين هوايت، والذى لقى فيه هوايت مصرعه، والذى يتم فيه التحقيق عمن أطلق النار أولاً، ومن الذى قام بمجرد الرد على الرصاص دفاعاً عن النفس. ومع هذه الخلفية عن محتوى الحادث، فإن البيان يعتبر حافلاً بالنص التحتى عن الحقيقة التى تقول «لقد أطلق سميث النار أولاً على هوايت وقتله».

وعند تحديد ما إذا كان البيان هو بيان رأى أم حقيقة، تستخدم المحاكم تقليدياً أشكالاً من الاختبارات، بما فى ذلك درجة تأكيد صحة البيان، أو الاستخدام الشائع، أو معنى اللغة، أو استخدام عبارات للتحذير أو للشرط، ونوع الكلام، والسياق الاجتماعى العريض الذى تم فيه القاء البيان. وفى عام ١٩٩٠ تسببت المحكمة العليا فى ارتباك كبير فى هذا المجال عندما قررت فى *قضية ميلكوفيتش Milkovich ضد شركة لورين جورنال*[28] أنه فى قضايا تشويه السمعة، فإن التعديل الدستورى الأول لا يتضمن حماية جاهزة لكل شىء يمكن وصفه بأنه «رأى». وأعادت المحكمة تأكيدها بقوة على مبدأ الحياد الذى يقول إن «سوق الأفكار» غير قابل للانتهاك، وأن الحكومة لا يجوز لها أن تفرض عقوبة على التعبير عن فكرة. وأعادت المحكمة أيضاً تأكيد كل قراراتها فى قضايا القذف منذ *قضية شركة نيويورك تايمز ضد سوليفان*، وأيضاً القرارات التى تتطلب أن تكون التصرفات المؤدية لإساءة السمعة مبنية على بيانات زائفة عن حقائق. وباختصار كان هناك فى *قضية ميلكوفيتش* أكثر مما تراه العين. فقد أجرت المحكمة حقاً تغييراً ظاهرياً فى التعبير، وقامت باستبدال الازدواج بين «الحقيقة» و «اللاحقيقة» محل الازدواج القديم بين «الحقيقة» وبين «الرأى».

والنقطة الأساسية هنا أن مبدأ الدقة مازال حياً ويزدهر بوصفة أحد الثوابت الهامة جداً والحيوية فى جميع التفسيرات القانونية الحديثة للتعديل الدستورى الأول.

هذه المبادىء الستة تشكل جوهر التعديل الدستورى الأول الحديث. وهى تتشابك ويدعم بعضها بعضاً بالتبادل. وفى ترابطها فإنها تجعل حرية التعبير فى أمريكا منارة ومرشداً مضيئاً للعالم، والتزاماً قوميا عميقاً بمبدأ أن الحوار حول القضايا العامة يجب ألا يعوقه شىء، وأن يزدهر، وأن يكون مفتوحاً على مصراعيه[29].

تنظيم الكلام بعيداً عن المحتوى

إذا كان التعديل الدستورى الأول يجسد الآمال الكبيرة والطموحات المحلقة للروح الإنسانية، إلا أنه يجب أيضاً أن ينزل إلى دنيا الواقع. والقوانين التى تصدر لأسباب لا علاقة لها بالكلام، قد تؤدى رغم ذلك فى بعض الأحيان إلى إحداث بعض الجمود على حرية التعبير. وعلى سبيل المثال، فإن المحكمة العليا قررت أن التعديل الدستورى الأول يحمى حرية حرق العَلَم الأمريكى كرمز للاحتجاج[30]. «ولكن فى موسم الجفاف، فإن إدارة الحدائق القومية فى أمريكا قد تصدر حظراً على جميع الحرائق المكشوفة فى الحدائق القومية. هذا الحظر قد يكون له التأثير العرضى بمنع التعبير الرمزى للاحتجاج السياسى عن طريق حرق العَلَم. وبنفس الطريقة، فإن شارعاً خارج مستشفى قد يعلن أنه داخل نطاق منطقة هادئة من أجل صحة وراحة المرضى داخل المستشفى. إذن كيف يستجيب المجتمع عندما ترغب مجموعة من المتظاهرين المحتجين أن يسيروا ومعهم ميكروفونات (مكبرات صوتية) فى الشارع وخلال المنطقة الهادئة؟ إن القانون فى هذه الحالة لاعلاقة له بالرسالة التى يوجهها المحتجون، ولكن بالطريقة التى يؤدونها بها. وليس المهم هنا ما يقال، وإنما أين يقال وهل يقال بصوت أعلى مما يجب.

وقد تثور فكرة أن اللوائح الحكومية التى لا تنظم الكلام مباشرة على أساس محتوى الكلام، والتى لها مجرد تأثير «عرضى» على الكلام يجب أن تعطى «حرية العمل» طبقاً للتعديل الدستورى الأول. ولما كانت هذه القوانين لا تضمن فرض أية رقابة بالمعنى التقليدى، فإنه يمكن القول أنها يجب اعتبارها مثل القوانين التى تنظم موضوعات أخرى روتينية، وأن تطبقها المحاكم إلا إذا كان من الواضح أنها قوانين غير معقولة.

وفى مجتمع يعتز كثيراً وبحق بحرية التعبير، فإن أى تنظيم للكلام بعيداً عن المحتوى، ومهما كان «بريئاً» ظاهرياً سوف يحد المجتمع منه بشدة. لأنه إذا كان القيد على الكلام على أساس المحتوى، أو إذا كان محايداً بالنسبة للمحتوى، فإنه رغم ذلك يقلل من الكمية الإجمالية للكلام الذى يتردد فى المجتمع[31]. إن الرقابة

الواضحة لوجهات النظر غير المرضى عنها ليست الوسيلة الوحيدة لإخراس الكلام. فإن التدفق الحر للمعلومات يمكن تخفيضه عن طريق التنظيم وبعيداً عن المحتوى أيضاً.

ولقد نظرت المحكمة العليا فى مشكلة تنظيم الكلام «بعيداً عن المحتوى» فى قضايا كثيرة[32]. والمعالجة الكلاسيكية للمشكلة تظهر فى *قضية الولايات المتحدة ضد أوبريان O'Brien*[33]. وهو واحد من أهم القرارات المتعلقة بحرية التعبير فى التاريخ الأمريكى، وأيضاً واحد من أكثر القرارات التى أسئ أستخدامها[34].

وتتلخص القضية فى أن ديفيد بول أوبريان وثلاثة آخرين قاموا بحرق بطاقات تجنيدهم على سلالم محكمة جنوب بوسطون فى صباح يوم ٣١ مارس ١٩٦٦. وكان يراقبهم ضمن الجماهير الغفيرة فى ذلك اليوم عملاء المباحث الفدرالية. وفور قيام أوبريان وزملائه بإشعال النار فى بطاقات تجنيدهم، بدأ نفر من الجمهور يهاجمونهم. وساعد أحد عملاء المباحث الفيدرالية أوبريان على أن يلتجئ للأمان داخل المحكمة، ثم قرأ عليه حقوقه، وألقى القبض عليه. وأقيمت الدعوى على أوبريان وتمت إدانته طبقاً لقانون فدرالى صدر فى عام ١٩٦٥ ويحظر أى إتلاف عمداً أو تدمير بطاقات التجنيد.

وقد أيدت المحكمة العليا حكم الإدانة. إن محاولة فهم الفرق بين تحليل المحكمة لإشعال النار فى بطاقة التجنيد مثلما حدث فى *قضية الولايات المتحدة ضد أوبريان*، وبين تحليل المحكمة الذى سوف تستخدمه فيما بعد فى قضايا حرق العَلَم (والذى سوف نبحثه فى الفصل التالى) هو مفتاح فهم معظم التفسير الحديث للتعديل الدستورى الأول. كيف يكون حرق بطاقة التجنيد مختلفاً عن حرق عَلَم؟

إن تاريخ قانون حرق بطاقات التجنيد مهم هنا. والنص القديم للقانون (وكان قد صدر فى ١٩٤٨) يقول إن أى شخص «يزور أو يبدل أو يغير بأية طريقة من الطرق» شهادة التجنيد الاختيارى يعتبر قد ارتكب جريمة. وفى عام ١٩٦٥ قام الكونجرس بتعديل القانون لكى تصبح العبارة كالتالى «تعتبر جريمة ارتكبها أى شخص يزور أو يبدل أو يدمر عمداً أو يشوه عمداً أو يغير» شهادة للتجنيد.

وقد استأنف أوبريان الحكم الصادر ضده فى المحكمة العليا، زاعماً أن حرق بطاقة تجنيده كان عملاً من أعمال الاحتجاج السياسى، وأن الكونجرس عندما أضاف عبارة «يدمر عمداً» و «يشوه عمداً» إلى القانون كان ينوى عمداً فرض رقابة على حرية التعبير، لأنه لا يوجد أى سبب تشريعى آخر لإضافة هذه العبارات للقانون. وقد رفضت المحكمة العليا دفاع أوبريان المبنى على التعديل الدستوري الأول، وقالت فى قرارها إنها تؤيد إدانته مستخدمة هذا التحليل:

إن قيام أوبريان بحرق بطاقة تجنيده يتضمن خليطاً من «الكلام» ومن «السلوك». وعندما يتحد عنصر «الكلام» مع عنصر «اللا كلام» فى نفس النشاط، فإن الحكومة يسمح لها بتنظيم النشاط إذا هو نجح فى الاختبار ذى الأربعة شروط التالية:

> ١ - إن التنظيم الحكومى يجب أن يكون «فى نطاق السلطة المخولة للحكومة بموجب الدستور»؛
> ٢ - إن التنظيم يجب أن يخدم «فائدة حكومية هامة أو جوهرية»؛
> ٣ - إن الفائدة الحكومية يجب «ألا يكون لها علاقة بقمع حرية التعبير»؛ وأخيراً
> ٤ - إن «القيد العرضى على الحريات التى يوفرها التعديل الدستورى الأول» لابد أن تكون «أكبر مما هو ضرورى لامتداد هذه الفائدة بالنسبة للمجتمع».

وبعد أن حددت المحكمة العليا ذلك بدأت فى تطبيقه بعدم اكتراث واضح، وكأنها تقوم بتدريب فى مسألة حسابية بسيطة. ومما لا شك فيه أن الكونجرس لديه السلطة لسن القوانين التى تتعلق بإنشاء ودعم الجيوش، وهكذا فإن القانون يرضى بسهولة أول شرط لهذا الاختبار. كما أن بطاقات التجنيد تخدم صالح الحكومة فى إدارة نظام التجنيد الاختيارى بطريقة منظمة، وهى بالتأكيد مصلحة هامة وجوهرية للحكومة. وهكذا فإن الشرط الثانى للاختبار ينطبق هنا. كما أن اهتمام الحكومة

بالإدارة المنظمة لعملية التجنيد بدوره لا علاقة له بحرية التعبير. وهكذا فإن القانون يفى بالشرط الثالث للمحكمة. وأخيراً لما كان إصدار بطاقات التجنيد يساعد على ضمان الإدارة الكفء والمنظمة لنظام التجنيد الاختيارى، فإن الكونجرس لم يكن أمامه وسائل بديلة لحماية المصالح التى تتضمنها بطاقات التجنيد سوى فرض قانون بحظر تشويه البطاقات أو تدميرها. وهذا يفى بالشرط الرابع. وهكذا فإن رأى المحكمة جعل الأمر كله يبدو بسيطاً.

ولكن إذا أعدنا قراءة هذا السيناريو ببطء، فإن تحليل المحكمة *لقضية أوبريان* يتضح أنه حافل بصعوبات محيرة، مما يجعله واحداً من أخطر السوابق فى التاريخ الدستورى لأمريكا. فالاختبار الذى أعلنته المحكمة كان حافلاً بالغموض، كما أن تطبيق المحكمة للاختبار لم يكن صريحاً ولا مباشراً بما فيه الكفاية. والشىء الذى ينذر بالسوء أكثر، أنه منذ *قضية أوبريان*، والمجالس التشريعية وممثلو الاتهام يحاولون مد الآثار المترتبة على القرار، ويحاولون باستمرار خلق «نص ممطوط» للقضية. وإذا لم تتم إحاطة المنطق الذى استندت إليه المحكمة فى قرارها فى *قضية أوبريان* فى داخل حدود ضيقة، فإن فى الإمكان أن يصبح واحدا من أقوى الأسلحة وأخطرها فى ترسانة قمع حرية الكلام.

ورغم كل أوجه القصور هذه فى اختبار *قضية أوبريان*، إلا أنه يوجد هناك نواة من المنطق السليم يمكن حصدها من القضية ـ ولكنها مجرد نواة فقط ـ وهى سليمة فقط إذا تم تحديد مكانها بدقة.

إن أول فرع لاختبار *أوبريان* يتطلب أن تكون التنظيمات الحكومية «فى نطاق السلطة الدستورية المخولة للحكومية». وهو فضفاض زائد عن القدر المطلوب. إن هذا الشرط يتطلب أن تكون الحكومة التى تنفذ القانون مخولة لإصدار تشريع يتعلق بموضوع النزاع. وهو فى *قضية أوبريان* على سبيل المثال، كان موضوع القضية التجنيد فى القوات المسلحة. وليس هناك إطلاقاً شىء فريد بالنسبة لحرية الكلام فى هذا الشرط. فالكونجرس مطلوب منه دائماً أن يكون له تخويل إيجابى للسلطة طبقاً للدستور حتى يستطيع إصدار القوانين. وهكذا، فإن الشرط الأول لاختبار *قضية أوبريان* يعيد تأكيد مطلب دستورى سائد فقط، وهو مطلب لكل التشريعات. ولم

تكن هناك حاجة للمحكمة أن تدرج هذا الشرط، وكأنه عقبة خاصة يجب تجاوزها فى قضايا حرية التعبير. وإضافة إلى ذلك، ومن الأمور العملية اليوم أنه لا توجد قيود ذات معنى على أنواع الموضوعات التى يستطيع الكونجرس أن يشرع لها. فمعظم التشريعات الاقتصادية ـ على سبيل المثال ـ تساندها سلطة الكونجرس فى تنظيم التجارة بين الولايات. والتفسيرات الحديثة للفقرة الخاصة بالتجارة فى الدستور، ولفقرة الضرورة واللياقة، جعلت سلطة الكونجرس للتشريع فى هذا الشأن غير محدودة تقريباً. وهذا يسمح له بسن قوانين تحتوى على أية صلة يمكن تخيلها بالاقتصاد القومى[35]. وهكذا يمكن القول أن الشرط الأول فى اختبار *قضية أوبريان* يعتبر لا معنى له.

أما الشروط الثانى والثالث والرابع فيجب قراءتها معاً. وفى معظم قضايا حرية التعبير، فإن المتطلبات المتشددة «لاختبارالخطر الواضح والحالى» أو «لاختبار الفحص الدقيق» يتم تطبيقها[36]. والاختبار الخاص بالخطر الواضح والحالى يؤكد القرب الوثيق للكلام من شر إسمى، مثل العنف المادى. أما اختبار الفحص الدقيق فيتطلب أن تبرر الحكومة تنظيمها للكلام وأنه يرجع لمصالح ترغمها على ذلك، وأنها تستخدم أقل الوسائل تقييداً لتحقيق هذه المصالح أو الفوائد. والشرط الثانى فى اختبار المحكمة فى *قضية أوبريان* قد صمم لالتماس العذر للحكومة من صرامة شرط الخطر الواضح والحالى، والفحص الدقيق. وهو يسمح للحكومة بدلاً من ذلك أن تبرر قوانينها من خلال مستوى أقل تشدداً. وعند تطبيق اختبار *أوبريان*، فقد تصبح الفائدة أو المصلحة الحكومية مجرد «مهمة» أو «كبيرة» ولكنها ليست «ضرورة إجبارية». وهذا أكثر من التلاعب بالكلام. فهذه عبارات فنية فى القانون الدستورى، وفى التطبيق العملى نجد أن المحاكم تصبح أكثر احتراماً للتشريعات عندما تتم صياغة المستوى المطلوب بحيث يتطلب مصالح «مهمة» أو «كبيرة»، بينما النص الأصلى يدعو إلى أن يكون المطلوب مصالح «ضرورية وإجبارية».

وبينما نجد أن الشرط الثانى فى *قضية أوبريان* يخفض المستوى المطلوب لمصلحة الحكومة للحفاظ على قانون يتعلق بحرية الكلام، فإن الشرط الرابع يحتفظ «بأقل الوسائل قيوداً» فى اختبار الفحص الدقيق. ومن الواضح أن المحكمة شعرت أنه بينما

يجب الحكم على بعض التنظيمات طبقاً لمستوى أكثر تسامحاً بالنسبة للأهداف التى تسعى الحكومة لتحقيقها، فإن المستوى الذى يحكم مدى قرب الصلة بين تحقيق هذه الأهداف وبين الوسائل التى يستخدمها التنظيم يجب أن يظل ثابتاً. ولكن عند قراءة الشرط الثانى والشرط الرابع معاً، فإن ما نتج فى المحكمة كان نوعاً من المزيج «نصف ونصف» للفحص «الدقيق» والفحص «المتوسط». والحكومة فى تنظيمها يجب أن تستخدم أقل الوسائل قيوداً لتحقيق أهدافها، ولكن الأهداف نفسها ليس من الضرورى أن تكون بهذه الأهمية.

وإذا كان الشرط الثانى فى *قضية أوبريان* يخفض من المستوى الذى يمكن تطبيقه، فإن المسألة الحاسمة ستكون من الواضح هكذا: كيف تصبح الحكومة مؤهلة لهذه المعاملة الأكثر ليناً؟ والحل فى الشرط الثالث؛ فهو «حارس البوابة» كما يمكن القول، الذى يتحكم فى الدخول إلى المستوى الأقل فى *قضية أوبريان*. إن الشرط الثالث هام جداً وحاسم. ومعظم القوانين المستوحاة من التعديل الدستورى الأول تدور حول كيفية تفسيره. وطبقاً لهذا الشرط، فإن الصالح الحكومى المستخدم لتبرير القانون يجب أن يكون «*لا علاقة له بكبت حرية التعبير*». ما الذى تعنيه هذه العبارة؟ إن العبارة تحتمل تفسيرين مختلفين، ويتوقف مستوى الحماية لحرية التعبير فى المجتمع الأمريكى إلى حد كبير على أى التفسيرين يتم اختياره هنا[37].

والتفسير الممكن الأول للعبارة «ألا تكون له علاقة بكبت حرية التعبير» هو أن الحكومة لابد أن يكون لديها سبب آخر غير الرغبة فى فرض رقابة على الحديث كمبرر منطقى لفرض تنظيمها. وهذا يبدو صريحاً وصادقاً بما فيه الكفاية. وفى *قضية أوبريان*، كان السبب هو الإدارة المنظمة لنظام التجنيد الاختيارى. هل هناك ما هو أبسط من ذلك؟

وتنشأ الصعوبة لأن جميع القوانين التى تحد من حرية التعبير يتم صدورها بسبب «صالح ما لا علاقة له بحرية التعبير». والحكومات تصدر القوانين التى تقيد حرية الكلام لأنها تخشى من العنف المادى ضد الأشخاص وضد الممتلكات، أو لأنها مهتمة وقلقة حول الحفاظ على الأمن القومى، أو لأنها تريد حماية المواطنين الآخرين من الهجمات على سمعتهم أو انتهاك خصوصياتهم أو توجيه الإهانات إلى كرامتهم

الإنسانية، أو لأنهم يرغبون فى حماية أخلاقيات الجماعة، أو تشجيع التسامح والتلاحم فى المجتمع. والحكومات تصدر قوانين مقيدة لحرية التعبير لكل هذه الأسباب ولأسباب أخرى كثيرة، وفى جميع الأحوال فإنه من الممكن وصف الهدف الحكومى بأنه «لا علاقة له بحرية التعبير».

ولا يوجد قانون يتعدى على حرية التعبير، ويتم الترويج له على أنه قانون ينتهك حرية التعبير. ومقدمة أى قانون لا تعلن إطلاقاً «ولما كانت هناك مصلحة اجتماعية فى كبت حرية التعبير، فلينفذ هذا القانون..»، لأن المجالس التشريعية التى تمرر القوانين التى تقيد الكلام، دائماً يكون هدفها النهائى، بعض المصلحة الاجتماعية التى يمكن إدراكها بخلاف كبت حرية الكلام . ولا يوجد قانون لا يصمد أمام المعاملة اللينة فى اختبار *أوبريان* إذا كانت العبارة «مصلحة لا علاقة لها بحرية التعبير» تشير مجرد إشارة إلى هذا الهدف النهائى. هذا التفسير *لقضية أوبريان* قد يجعل من الدفاع عن الحكومة عملاً لطيفاً - لأنه سوف يضمن أن الاختبار القاسى لضرورة وجود خطر واضح وحالى، واختبار الفحص الدقيق سوف يتم دائماً التغاضى عنهما. وهذا التفسير الأول هو «النص الهرطقى الممطوط» *لقضية أوبريان*. ولا يكل محامو الحكومة الأذكياء أبداً من محاولة الاستناد إليه للدفاع عن أعمال الرقابة. وحراس حرية التعبير يجب ألا يهدأوا أبداً وهم يشاهدون هذا الهجوم الخفى على التعديل الدستورى الأول، ويجب صد هذا الهجوم فى كل مرة يستخدمه المحامون.

والتفسير المناسب لعبارة «لا علاقة له بحرية التعبير» لا يركز على الهدف النهائى للتشريع. والبحث السليم بدلاً من ذلك هو إذا كانت الأسباب التى قدمتها الحكومة لتبرير القانون قائمة على النواحى التى لا علاقة لها بالاتصال فقط فى السلوك الذى يجرى تنظيمه. وعندما تكون الأخطار التى تزعم الحكومة أنها تنجم عن النشاط لا علاقة لها بما يتم إيصاله عن طريق *الاتصال*، ولكن لها علاقة بما يتم فعله وليس إيصاله، فإن الأخطار هنا تصبح لا علاقة لها بحرية التعبير. ولكن عندما تكون الأخطار التى تسعى الحكومة لمنعها هى أخطار تخشى أن تنشأ بسبب ما يتم إيصاله، فإن التنظيم هنا يصبح له علاقة بحرية التعبير، ويجب أن يخضع لاختبار

الخطر الواضح والحالى، ولاختبار الفحص الدقيق، وليس لقرار المحكمة فى *قضية أوبريان*.

هذا التمييز المهم جداً يمكن تصويره بسهولة جداً بالمقارنة بين قانون «لحرق العَلَم» وقانون آخر لمجرد «الحريق». فقانون «الحريق» فقط يحظر استعمال النار فى الهواء الطلق فى حديقة عامة. وهو قانون تم إقراره لتبرير مصالح لا علاقة لها حقاً بحرية التعبير. والحكومة قد تصدر مثل هذا القانون لأنها تعتقد أن النيران فى الأماكن المكشوفة فى الحديقة تمثل أخطار الحريق التى قد تتسبب فى أضرار بأرض الحديقة أو بأصحابها. والحكومة قد تصدر أيضاً مثل هذا القانون، كجزء من سياسة للبيئة أكثر عموماً، وتتعلق بالآثار الخطيرة على تلوث الهواء نتيجة للحرائق المكشوفة، فى بيئة حضرية مزدحمة. مثل هذا القانون ضد الحريق قد يكون له أثر عرضى فى كبت حرية الكلام، لأنه قد يمنع الأشخاص من حرق أشياء للإعراب عن أنفسهم. (ومن الملحوظ أن لغة المحكمة فى *قضية أوبريان* تحدثت بنفس هذه العبارات تماماً، وهى تشير إلى القيد العرضى على الحريات التى كفلها التعديل الدستورى الأول). هذا الأثر العرضى سيكون بمحض الصدفة، لأن القانون صدر لمنع الأضرار التى لا علاقة لها بالمرة بالناحية الاتصالية بحرق العَلَم، أو بطاقة التجنيد، أو تمثال لشخص، أو أى رمز آخر، ولكن لمنع الأضرار الناشئة عن الحريق فقط.

وعندما تحظر الحكومة حرق العَلَم، فعلى العكس من ذلك، فإنها تفعل ذلك لمنع الأضرار التى تنشأ فعلاً من العنصر الاتصالى للعمل. والقوانين ضد حرق العَلَم لا تصدر نتيجة للقلق على تلوث الغلاف الجوى المادى، ولكن نتيجة للقلق من تلوث الجو السياسى. والحكومة لا يعجبها ما يعنيه حرق العَلَم. وقد يكون صحيحاً أن الهدف النهائى للحكومة هو قلق غير أنانى على التلاحم السياسى، ولكن المبررات التى تقدمها الحكومة لحظر حرق العَلَم مبنية على افتراض أن ما يتم إيصاله بعملية حرق العَلَم يميل إلى زعزعة هذا التلاحم[38].

هذا هو التفسير السليم *لقضية أوبريان*، وفى معظم أجزاء القرار كانت المحكمة العليا تراعى ضميرها فى الالتزام به. فقد أكدت المحكمة فى مناسبات عديدة مثلاً، أن الاختبار لمعرفة هل قانوناً يخدم أهدافاً لا علاقة لها بمحتوى التعبير هو هل يوجد

«ما يبرر هذا القانون بدون إشارة إلى محتوى التعبير الذى يجرى تنظيمه»[39].

لماذا تعتبر *قضية أوبريان* إذن سابقة ضارة؟ ولماذا يساء استخدامها فى أغلب الأحيان بواسطة الحكومات التى تحاول الاستناد إلى «النص المطاط» للقضية، واستخدامه كذريعة لفرض الرقابة؟

الإجابة على هذه الأسئلة تكمن فى *قضية أوبريان* نفسها، كما أن المحكمة العليا مذنبة أيضاً. فبعد أن أعدت اختبارها الجديد فى القضية، أخذت المحكمة تطبق منطقها الخاص بطريقة غير ذكية على حقائق القضية التى تنظرها. لماذا أصدر الكونجرس قانوناً ضد تشويه أو تدمير بطاقات التجنيد؟ هل الأسباب لا علاقة لها فعلاً بحرية التعبير؟ المحكمة قالت نعم، ولكن المحكمة كانت تعرف أفضل من ذلك الكلام.

وحتى تبرر المحكمة أن قانون حرق بطاقة التجنيد لا علاقة له بحرية التعبير، فإن المحكمة وعلى وجهها ما يشبه البراءة، اضطرت إلى الربط بين بعض الفوائد الحكومية المعقولة وغير المعبرة والتى ذكرت أن القانون يخدمها.

ولقد قدمت المحكمة أربع فوائد أساسية هى: أولاً، أن بطاقات التجنيد قيل أنها تخدم وظيفة تثبت الدليل على استلام البطاقة. فالبطاقة تعتبر دليلاً على أن الفرد قد سجل اسمه للتجنيد. وعند إظهار البطاقة طوعاً، فإن حاملها يستطيع أن يبدد أى شكوك أنه متهرب من التجنيد. والبطاقة التى تعتبر «إيصالاً» يشهد بتسجيل الشخص لاسمه، تسمح أيضاً لإدارة التجنيد بالحصول على معلومات صحيحة عن الشخص المقيد اسمه فى حالة حدوث خلط ما فى ملف المستدعى للتجنيد. وفى حالات الطوارىء القومية، فإن امتلاك المقيد اسمه للبطاقة يسمح لإدارة التجنيد التى تبعد عن لجنة القيد فى موطن الشخص المقيد بالحصول على معلومات بسرعة عن الشخص ومدى قابليته للتجنيد.

ثانياً، قيل أيضاً إن البطاقات تقدم وظيفة لتسهيل الاتصال. وأوضحت المحكمة أن بطاقة التجنيد تحمل عنوان الشخص المسجل للتجنيد وعنوان إدارة التجنيد التابع لها. وهذا يجعل من السهل عليه الاتصال بسرعة مع الإدارة، وأن يحصل على

معلومات مثل الرقم التسجيلى للمسجل اسمه فى قوائم التجنيد. وهكذا يصبح من السهل استعادة الملفات بسرعة، وسير العمل بكفاءة عندما يتم الاتصال بإدارة التجنيد.

ثالثاً، قالت المحكمة إن بطاقات التجنيد لها وظيفة التذكير. فقد ذكرت المحكمة أن البطاقات «تحمل تذكيراً مستمراً أن الشخص تحت التجنيد يجب أن يخطر إدارة تجنيده المحلية بأى تغيير فى عنوانه» أو أى تغيير فى وضعه.

وأخيراً، قالت المحكمة إن القانون ضد تشويه بطاقة التجنيد يخدم فائدة أخرى وهى كشف أى تزوير. إن خطة الكونجرس لتنظيم بطاقات التجنيد حظرت أى تزوير أو تغيير فى البطاقة. وتقول المحكمة إن القانون يجعل التزوير والتغيير فى البطاقة أمراً يسهل كشفه، لأنه يصبح من الصعب تتبع التزوير والتغيير فى البطاقة إذا تم تدميرها أو تشويهها.

وقد كانت هناك مشكلتان واضحتان فى هذه النقاط الأربعة لتبرير قانون بطاقات التجنيد[40]. أولاً، أن اثنين من هذه النقاط تافهتان، لدرجة أنهما يكادان يثيران الضحك. كما أن التأكيد بأن قانون منع تشويه البطاقات يخدم كتذكرة هامة للحاجة لإبلاغ إدارة التجنيد بأى تغيير فى العنوان، وأن القانون جعل من السهل اكتشاف أى تزوير فى البطاقات هما أيضاً نقطتان عرجاوتان وتثيران الحرج. (إن فكرة أن الشخص يستطيع أن يحاول التهرب من واجباته العسكرية عن طريق التزوير فى بطاقة التجنيد أولاً، ثم حرقها بعد ذلك تعتبر أمراً غير معقول بالمرة). والمشكلة الأخطر مع هذه التبريرات أنها مصنوعة من الهواء الرفيع. فلا يوجد أحد يصدق أن الكونجرس أصدر القانون لهذه الأسباب. وكان الكونجرس قد أعلن حقاً السبب الحقيقى لصدور القانون فقال إنه: لإثناء المعارضين عن حرق بطاقات تجنيدهم كوسيلة لإقناع الآخرين لمقاومة التجنيد والمجهود الحربى.

ولقد شرح تقرير لجنة القوات المسلحة فى مجلس الشيوخ الأمريكى السبب لصدور هذا القانون كما يلى:

إن اللجنة قد لاحظت عملية تدمير وتشويه بطاقات التجنيد كنوع من التحدى من جانب

المعارضين الذين لا يوافقون على السياسة القومية لأمريكا. وإذا سمحنا باستمرار ذلك بدون اتخاذ إجراء ما لوقفه، فإن هذا السلوك التمردى والعنيد يمثل تهديداً قوياً لممارسة السلطة فى إنشاء الجيوش ودعمها.

ورددت لجنة القوات المسلحة فى مجلس النواب هذه النظرة فذكرت فى تقريرها:

إن لجنة القوات المسلحة بمجلس النواب تدرك تماماً، وتشارك فى القلق السائد فى الأمة حول زيادة الحوادث التى يتحدى فيها بعض الأفراد وجماعات كبيرة من الأفراد علناً، ويشجعون الآخرين على تحدى سلطة حكومتهم بحرق أو تشويه بطاقات تجنيدهم.. وتشعر اللجنة أنه فى الوضع الحالى الحرج للدولة، فإن أعمال تدمير أو تشويه هذه البطاقات تعتبر إساءات تشكل تهديداً خطيراً لأمن الأمة، وأنه لاشك إطلاقاً فى نية الكونجرس فى أن مثل هذه الأعمال الوحشية وغير المسئولة لابد من معاقبتها.

هذين التقريرين يجعلان من الواضح ما كان يعرفه أى شخص عاقل وهو أن: الكونجرس الأمريكى أصدر القانون ضد تشويه وتدمير بطاقات التجنيد لأسباب تتعلق فقط بحرية التعبير. لقد كان الكونجرس قلقاً لأن أعمال التدمير «المتحدية» و«المتمردة» و«الوحشية» و«غير المسئولة» لبطاقات التجنيد بواسطة «أشخاص معارضين لا يوافقون على السياسة العامة لأمريكا» والذين يرغبون فى «تشجيع الآخرين على تحدى سلطة حكومتهم» سوف تقوض المجهود الحربى فى فيتنام. وباختصار، فإن الكونجرس لم يكن قلقاً على الأضرار التى تنشأ عن فقدان أو تغيير بطاقة تجنيد لأى سبب من الأسباب القديمة - فالقانون القديم لسنة ١٩٤٨ كان يغطى هذا - ولكنه كان قلقاً للأضرار التى قد تنجم لما يحاول هؤلاء المتمردون «توصيله» وهم يحرقون بطاقات تجنيدهم كرمز للاحتجاج. كان الكونجرس قلقاً خشية أن يتأثر الآخرون بهذا السلوك التمردى، وأن الأولاد لن يقدموا أنفسهم لإدارات التجنيد، وأن هذا قد يهدد الأمن القومى. هذه المخاوف النهائية قامت أساساً بوضوح على ردود فعل الآخرين تجاه الرسالة التى وصلتهم عن طريق حرق بطاقات التجنيد. وإذا اعتمدت المحكمة على

هذه الأهداف لتؤدى إلى مستوى أقل من الفحص، فإن معناه أنها تطبق نصاً هرطقياً لاختبار *أوبريان*.

وأن تقوم المحكمة العليا بتمييع هذا القانون بالتظاهر بأنه صدر لأسباب لا علاقة لها بحرية التعبير هو نفاق محض - لأن هذا القانون هو واحد من أكثر القوانين التى أصدرها الكونجرس والتى تأسست على محتوى الكلام - والمحكمة تعرف ذلك. فالواقع أن الحركة المرسومة لحرق بطاقات التجنيد أصبحت واحدة من الرموز الأساسية للاحتجاج ضد حرب فيتنام، وهكذا كانت فى صميم المصالح التى يخدمها التعديل الدستورى الأول[41]. ولقد استشهدت المحكمة فى قرارها بتقريرى مجلسى النواب والشيوخ المذكورين أعلاه وذلك فى الملحق الذى أصدرته مع قرارها. وفيما يمكن فهمه فقط على أنه اعتراف بالنفاق الأساسى لتحليلها، فإن المحكمة أضافت عنصراً إلى رأيها يعتبر بدون أى مبدأ، كما أنه أشاع الاضطراب فى تقريرها. وبمواجهة الدليل المؤكد للنية الحقيقية للكونجرس فإن المحكمة تجادل بأن رأى الكونجرس لا يهم حقاً، وذلك لأغراض تتعلق بالتعديل الدستورى الأول. واستطردت المحكمة قائلة: إن «هدف» الكونجرس ليس أساساً لإعلان أن تشريعاً ما يعتبر غير دستورى. وقالت «إن المبدأ المعتاد فى القانون الدستورى، أن هذه المحكمة لن تلغى قانوناً دستورياً على أساس الزعم بأنه نابع من باعث تشريعى غير مشروع».

وعلى عكس تأكيد المحكمة، فإنه ليس من المبادئ المعتادة فى القانون الدستورى أن النية غير المشروعة لأى تشريع ليست بأى حال من الأحوال عاملاً فى تقرير ما إذا كان القانون دستورياً أم لا. وفى حالات حماية مماثلة - على سبيل المثال - فقد كان هناك تقليد استقر جيداً يثبت عكس ما تقوله المحكمة. فقد ألغت المحكمة فى مناسبات عديدة تصرفات للحكومة كان مفترضاً أنها محايدة، ولكن كان واضحاً أن الدافع لها هو نية تمييز غير مشروعة[42].

وأهم من ذلك، فكرة أن المحكمة لا ينبغى أن تنظر إلى الغرض الذى كان باعثاً على إصدار القانون وتطبيقه، لا تتفق مع الاختبار ذاته الذى قررته المحكمة لنفسها، وهو اختبار تركز فيه كل شىء على غرض الحكومة. هذا ليس تشريعاً

عادياً، ولكنه تشريع له تأثير واضح على حرية التعبير. والسؤال هو هل هذا التأثير «عرضى»، وهكذا يمكن الحكم عليه طبقاً لمستوى أكثر ليناً، أم أنه تأثير «مقصود»، ولهذا يجب الحكم عليه طبقاً لاختبارات قاسية يتطلبها التعديل الدستورى الأول عندما تفكر الحكومة فى التصرف كرقيب. وإذا كان الكونجرس قد صمت حول نواياه، ويستطيع المرء تخيل كلا من الأهداف اللائقة (غير المتعلقة بالتعبير) والأهداف غير اللائقة (المتعلقة بالتعبير)، فإنه من العدل للمحكمة أن تحكم على القانون طبقاً للافتراض القائل بأن نوايا الكونجرس كانت شريفة. ولكن عندما يعلن الكونجرس بنفسه الهدف غير المشروع، فإنها لمهزلة وعمل غير شريف فى الحكم على القانون وكأن بواعث الكونجرس كانت بريئة عند إصداره.

إن رفض المحكمة قبول الحقيقة كان خطأ أيضاً بطريقة أخرى. وحتى عند الحكم على القانون ضد المستوى الأكثر ليناً فى *قضية أوبريان*، والذى يتطلب إثبات مصلحة للحكومة «مهمة» أو «جوهرية» فقط، فإنه كان من الواجب إلغاء القانون لأن جميع المصالح التى أكدتها المحكمة دفاعاً عن القانون كانت سخيفة وتافهة. وليس من المدهش أن الفوائد التى أكدتها الحكومة للدفاع عن القانون كانت مجرد أشياء هزيلة، لأنها كانت ملفقة فى جميع الأحوال. والأهم من ذلك أن الحكومة لا يجب السماح لها بالدفاع عن قانون يؤثر فى حرية الكلام على أساس أن صدوره كان لأسباب «جوهرية» أو «هامة» و«لا علاقة لها بحرية التعبير»، إلا إذا كان المجلس التشريعى قادراً على تحديد هذه الأسباب وقت تمرير التشريع. إن أسباب الموافقة على أى قانون لا يمكن أن تكون هامة جداً إذا لم يفكر أحد فى هذه الأسباب ساعة صدور القانون.

وفى *قضية أوبريان* كانت المحكمة قلقة لأن أى تحقيق حول الغرض التشريعى للقانون قد يؤدى إلى مباراة بين المجلس التشريعى وبين الجهات القضائية، وفى هذه الحالة سوف يلتف الكونجرس ويصدر نفس القانون تماماً، ولكنه سيكون هذه المرة أكثر حرصاً على إخفاء أسبابه المحظورة. ولهذا قضت المحكمة أنها رفضت أن تعتبر القانون لاغياً لأن «الكونجرس له سلطة لاشك فيها فى صدوره، وأنه سوف يعيد صدوره بنفس الشكل تماماً إذا كان نفس المشرع أو مشرعاً آخر قد ألقى خطبة أكثر

تعقلاً عنه». إن الخطأ فى هذا المنطق أنه يثير سؤالاً هاماً وهو هل للكونجرس فعلاً سلطة لاشك فيها لإصدار التشريع. إن الكونجرس ليست لديه «سلطة لاشك فيها» لفرض رقابة على التعبير، فهذه بالضبط هى السلطة التى ينكرها التعديل الدستورى الأول على الكونجرس. وأثار قلق المحكمة أن يلجأ الكونجرس للغش، وأن يحاول إخفاء دوافع الرقابة خلف الحديث عن مصالح مهمة وجوهرية، وهكذا «يغسل» نواياه غير المشروعة. هذا الخوف من غش الكونجرس يعتبر فى صف إلغاء القانون وليس الإبقاء عليه. والواقع أن المحكمة فى *قضية أوبريان* قالت للكونجرس: «لقد أمسكنا بك وأنت تنتهك التعديل الدستورى الأول، ولكننا سنتركك هذه المرة، لأننا إذا ألغينا هذا القانون فإنك قد تتحول إلى وجهة أخرى وتحاول أن تسرب نواياك غير الدستورية وتمررها من المحكمة فى الجولة القادمة». ولكن ما كان يجب أن تقوله المحكمة للكونجرس كان العكس من ذلك تماماً وهو: «أيها الكونجرس، لقد مررت هذا القانون لكى تفرض الرقابة على الرأى المعارض، ولهذا فسوف تلغيه. أما إذا كنت ستناور وتحاول أن تمرر نفس القانون لأسباب غير شريرة لا علاقة لها بحرية التعبير فهذه مشكلتك. حاول إذا كنت تريد ذلك، وسوف نقوم حينئذ بفحص هذه الأسباب لتحديد ما إذا كانت مهمة أو جوهرية، وإذا كانت تستخدم أقل الوسائل قيداً على حرية التعبير. وإذا كان الكونجرس فى الجولة الثانية سيشير فقط إلى أسباب سخيفة ولا علاقة لها بتمرير القانون فإن المحكمة تستطيع إلغاءه بوصفه ذريعة لفرض الرقابة على الكلام. ومن ناحية أخرى إذا كانت مصالح جوهرية وهامة لا علاقة لها بحرية التعبير هى الدافع لتمرير الكونجرس للقانون، فإن المحكمة سوف تبقى عليه».

ولكن هذا سيصبح تمريناً لا جدوى منه. لأنه سوف يطبق التعديل الدستورى الأول. وثانياً أنه سوف يضع مسئولية النفاق على الكونجرس وعلى الرئيس الأمريكى. وإذا كانت الفروع السياسية، بعد إبلاغها أن القانون غير دستورى، تحاول تمريره مرة ثانية بعد إخفاء دوافعها الحقيقية، فإن هذا متروك لضمائر الأعضاء. وإذا أخذنا الدستور بجدية، فليس من العبث إرغامهم على هذا الاختيار. والواقع أن احترام القضاء للفروع الأخرى للحكومة يقوى بإرغامها على هذا الاختيار. ويتضح

هنا أن *قضية أوبريان* مبنية أساساً على عدم احترام الكونجرس لأن المحكمة افترضت بجرأة أن جميع أعضاء الكونجرس (أو الرئيس الذى سوف يتلقى القانون) قد يسعون بالضرورة لإخفاء نواياهم للمرة الثانية. وكان من الأكثر لياقة أن نفترض أن السياسيين ينظرون إلى التزاماتهم الدستورية بجدية.

وكما سوف نرى فى الفصل التالى، عندما واجهت المحكمة الجدل الدائر حول حرق العَلَم فى عام ١٩٨٩، فقد رفضت أن تعامل انتهاك حرمة العَلَم طبقاً لقانون الحياد تجاه المحتوى. وكانت على حق فى ذلك. وحاول الكونجرس أن يتجنب قرار المحكمة بإصدار مبادئ جديدة لحظر حرق العَلَم. وفى الجولة الثانية من قضايا انتهاك حرمة العَلَم، تمسكت المحكمة بموقفها وألغت القوانين مرة أخرى. وعلى العكس من المخاوف التى ترددت فى *قضية أوبريان*، لم تجد المحكمة صعوبة فى التعرف على بواعث الكونجرس، ولم تنخدع بالسياسيين الذين كانوا يلقون «خطباً أكثر تعقلاً» فى قاعة المجلس التشريعى.

إزاحة خلفيات خاصة من السوق العام

لا يجرى كل التعبير فى السوق العام. ولاتنطبق كل التنظيمات على الحوار الدائر بين الناس عامة. وهناك أوقات لا تصبح فيها الحكومة مجرد منظم للسوق، ولكنها تصبح مشاركة فيه. وهناك أوقات لا تراقب فيها الحكومة فقط كلام الآخرين، بل إنها تتكلم بنفسها.

فى مثل هذه الخلفيات الخاصة، يجوز تغيير مبادىء التعبير الحر. وقد تصبح للحكومة حرية عمل أكبر فى مثل هذه المواقف حتى تشترك فى تنظيم المحتوى وغير المحتوى للتعبير. وفى بعض المواقف على سبيل المثال، فإنه لا يمكن تطبيق جميع المبادىء الستة التى تشكل جوهر التفسير القانونى الحديث لحرية التعبير فى السوق العام. فهناك مبدأ العاطفة على سبيل المثال الذى يحمى من يحمل شعاراً به كلمات

تقول «ليذهب التجنيد الإجبارى إلى الجحيم»، إذا كان المواطن يحمل هذا الشعار فى أحد ممرات المحكمة، لأن الممر يعامل كجزء من السوق العام. وعندما تعمل الحكومة كمدرس للتلاميذ فى المدارس العامة، فإنه قد يسمح لها أن تراقب عبارة «ليذهب التجنيد الإجبارى إلى الجحيم». والقضايا التى نظرتها المحكمة العليا أخيراً تشير إلى أن مسئولى المدارس يمكنهم أن يمنعوا طلبة المدارس الثانوية من استخدام هذه اللغة فى صحيفة المدرسة التى أسستها إدارة المدرسة، أو فى خطب تلقى فى اجتماع للطلبة.

وحتى فى نطاق هذه المواقف الخاصة، فإن القوانين التى تحكم تنظيم التعبير يجب أن تصاغ بمهارة للسماح بممارسة أقصى قدر ممكن من حرية التعبير التى تتفق مع وظيفة ورسالة الخلفية الخاصة فى هذا الموقف. إن حرية التعبير المتاحة للطلبة داخل المدرسة الثانوية قد لا تتساوى مع حقوق حرية التعبير المتوفرة للمواطنين فى السوق العام، ولكن طلبة المدرسة الثانوية يجب رغم ذلك أن يستمتعوا بقدر كبير جداً من الحرية التى وفرها التعديل الدستورى الأول. فهم لا يتخلون عن قانون الحقوق عند باب المدرسة[43].

إن الاعتراف بالمواقف الخاصة التى يحق للحكومة فيها أن تنال احتراماً أكبر عند تنظيمها للتعبير هو أسلوب خطر للغاية. ففى نظام يخطط لمواقف معينة يتم فيها تخفيض بعض الحماية المخصصة لحرية التعبير والتى تطبق عادة فى السوق العام، فإنه من الضرورى أن يكون هناك منهج صارم لتبرير ولتحديد هذه الخلفيات وهذه المواقف. ويجب ألاّ ننسى أبداً أن هناك ميلاً ملازماً وعنيداً عن الحكومات للسعى لتوسيع سلطانها على التعبير. وأحد الألاعيب القديمة فى كتاب الرقابة ـ مثلاً ـ محاولة أخذ القواعد التى تنظم حرية التعبير عند الأطفال وتطبيقها على كلام الكبار.

إن النموذج المثالى للمجتمع المفتوح سيتم تدميره، وحرية التعبير ستتحول إلى تمثيلية هزلية إذا خولنا الحكومة سلطة خلق «مناطق لا يجوز الحديث فيها» وذلك حسب رغبتها وسواء أرادت أم لا. وبهذا يمكن أن توضع لافتات تكتب عليها «هنا ممنوع صيد الحيوانات، وممنوع صيد الأسماك، وممنوع الكلام»، وتسن القواعد لتلك اللافتات وقتما تشاء أو تريد أن تتحرك ضد التعبير غير المرغوب فيه بالنسبة لها.

إن المبادىء التى يجب أن تحكم حرية التعبير فى هذه المواقف الخاصة تعتبر

معقدة، ويجب تفصيلها طبقاً لطبيعة هذه المواقف والخلفيات. والفصل السابع سوف يستكشف عدداً من المواقف الهامة التى تظهر كثيراً، والتى تحاول الحكومة فيها أن تمارس سلطة الرقابة على التعبير من خلال «مراكز للانتساب» بما فى ذلك تنظيم التعبير لطلبة المدارس العامة، والأشخاص الذين يدخلون أرضاً تعتبر من الأملاك العامة، والمواطنين (مثل أعضاء صندوق المنح القومى للفنون عند جمعهم التبرعات) والذين يجرى دعم حرية التعبير لديهم بأموال عامة.

الجزء الثانى

حرية التعبير

والمجتمع السياسى

الفصل الرابع

الوطـــنية، والمجتمـــع، والمعارضـــة

إن الوصول إلى حرية التعبير ليس الهدف الوحيد للمجتمع الحسن. إن حرية التعبير تعتبر غاية فى حد ذاتها، لأنها حق خاص للفرد. ولكنها ليست الغاية الوحيدة للإنسان كفرد. وأية نظرية عن حرية التعبير يجب أن تضع فى حسابها قيماً أخرى، مثل النظام العام، والعدالة، والمساواة، والتقدم الأخلاقى، والحاجة إلى إجراءات جوهرية توضع خصيصاً لتنمية وترويج هذه المثاليات. ومن ثم فإن هناك مشكلة حقيقية فى التوفيق بين حرية التعبير وبين القيم والأهداف الأخرى التى يسعى إلى تحقيقها المجتمع الحسن.

توماس إ. إيمرسون — نحو نظرية عامة للتعديل الدستورى الأول (١٩٦٣)

إذا كان هناك أى نجم ثابت فى مجموعة كواكبنا الدستورية، فهو أنه لا يوجد مسئول كبيراً كان أم صغيراً، يستطيع أن يحدد ما يجب أن يكون قويم الرأى فى السياسة، وفى الوطنية، والديانة، أو أية أمور تتعلق بالرأى، أو يجبر المواطنين على أن يعترفوا بالكلمات التى يحددها أو بالعقيدة التى يريدها.

القاضى روبرت جاكسون — قضية ولاية وست فيرجينيا (الإدارة التعليمية) ضد بارنت Barnette، (١٩٤٣)

إن المجتمع يستخدم الأفكار والرموز والعادات والسلوك والقانون ليحدد

شخصيته، ولكى يلتحم أفراده معاً فى تلاصق. أما المعارضين فهم يسعون إلى الهجوم على هذا التلاحم، ويحاولون تمزيق الروابط التى تربط المجتمع معاً، على أمل أن يتمكنوا من تغيير نماذج حياة الجماعة وإعادة تشكيلها. وعندما يلجأ المعارضون إلى السلاح لتحقيق النظام الجديد، فإن الدولة تستخدم ضدهم كل ما لديها من قوة.

ولكن ماذا يحدث إذا لم يلجأ المعارضون لاستخدام السلاح، وبدلاً من ذلك يستخدمون فقط مجرد الحديث والتعبير لمهاجمة تلاحم الجماعة السياسية؟ هل يجوز للدولة أن تستخدم شرعاً قوتها لإسكاتهم؟ أو هل يجب على الجماعة أن تتحمل وتتسامح إزاء التعبير حتى لو كان يسعى إلى تخريب القيم المشتركة للجماعة، والعادات، والسلوك، والتقاليد التى تجعل من الجماعة شيئاً ممكناً؟

وعند تحديد ما إذا كانت الجماعة يجب أن تتسامح مع المعارضة ضدها، هل يكون هناك فارق عند مواجهة المعارضة بغض النظر عن الطريقة التى تعبر بها عن نفسها؟ هل يتعين على المجتمع أن يرغم على تحمل الحوار البارد وغير العاطفى الذى يجادل ضد نظام الجماعة القائم، ولكن يحق له أن يعاقب المعارضة التى لا تتفق معه فى الرأى؟ إن المعارضين يلجأون غالباً إلى نداءات عاطفية جداً، بما فى ذلك تشويه أو انتهاك حرمة الرموز المبجلة مثل عَلَم الدولة الوطنى. والمعارضون يرفضون غالباً المشاركة فى الطقوس والشعائر العلمانية. فهم يرفضون تحية العَلَم، أو أن يرددوا عهد الإخلاص، أو الوقوف عند عزف النشيد الوطنى. كما أن المعارضين غالباً ما يتجمعون معاً سعياً وراء القوة المستمدة من زيادة الأعداد ومن العمل الجماعى. وهم ينشئون منظمات منشقة، ويوزعون المنشورات والكتب، وينظمون اجتماعات جماهيرية حاشدة للاحتجاج.

كل هذه الوسائل والتكتيكات قد تجعل الجماعة تشعر بعدم الراحة، وفى وضع الدفاع، لأن المنشقين غالباً ما يتحدون الجذور نفسها التى هى أساس وجود الجماعة، ومحاولة قطع هذه الجذور تصبح كأنها محاولة قطع حياة الجماعة نفسها.

إن الكفاح من أجل ابتكار سياسات عامة ذكية تتعلق بمستقبل حرية الكلام، يتضمن

انشقاقاً فلسفياً واسعاً فى التفكير حول الغرض من القانون. هذا الشقاق يمكن التعبير عنه بأى عدد من الطرق، بما فى ذلك الانقسام بين الليبرالية الكلاسيكية وبين المتمسكين بالمبدأ الجمهورى المدنى[1]. وهو انقسام كان واضحاً منذ البداية فى التاريخ الفكرى لأمريكا. هذا الشقاق نشأ عن دافعين مختلفين تماماً يتعلقان بطبيعة القانون ودور الدولة وهما دافعان مازالا يتنافسان بقوة للسيطرة على الحضارات فى جميع أرجاء العالم.

والدافع الأول الذى يمكن تتبعه قديماً حتى أيام أرسطو، هو أن القانون قد وجد لكى يجعل الرجال طيبين، وذلك بربطهم معاً فى جماعة متلاحمة وعادلة. وقد كتب أرسطو يقول: «من الواضح أن الدولة خلقتها الطبيعة، وأن الإنسان بطبعه حيوان سياسى»[2]. ولم يكن أرسطو يسخر عندما قال «إنها غابة هناك فى الخارج، والقانون هو إدانة للذات الدنيئة للإنسانية، وهى إدانة تعبر عن كل السياسات الخام والسلطة». ولكن هذا الكلام يبدو متفائلاً ومطمئناً، وهو جزء من طريق أرسطو لعالم الفضيلة. وبالنسبة لأرسطو فإن السياسة فى أعلى مراتبها وفى أفضل معانيها وهى: الفن العملى لتنظيم الجماعة حول مبادئ العدل، والمساواة، والفضيلة - هى التى تميز الإنسان عن الحيوانات. ويعتبر أرسطو الإنسان مخلوقاً للدولة، لأنه بدون الدولة فإن الإنسان لا يمكنه أن يكون إنساناً بحق. والقانون والعدالة عند أرسطو هى تأكيدات لأعلى إمكانيات الحالة الإنسانية. ويستطيع الرجال تحقيق الفضيلة من خلال الحياة الجماعية فقط، ومن خلال الدولة فقط. وأيضاً من خلال الدولة فقط يستطيع الرجال أن يجدوا السلام الحقيقى، والسعادة الحقة، وتحقيق الذات الحقة. ويقول أرسطو إن «الدولة تظهر إلى الوجود ومنشؤها الحاجات الضرورية للحياة، وتستمر فى الوجود من أجل الحياة الطيبة». ويحتفل أرسطو باحتمال تطور الجماعة الإنسانية الحقيقية فيقول:

> كل دولة هى جماعة من نوع ما، وكل جماعة تنشأ بهدف أن تحقق شيئاً حسناً، لأن الإنسانية تعمل دائماً من أجل الحصول على ما يعتقد الإنسان أنه خير. ولكن، إذا كانت كل الجماعات تهدف إلى بعض الخير، فإن الدولة أو الجماعة السياسية، وهى أعلاهم جميعاً،

وتضم الباقى جميعاً، تهدف إلى الخير بدرجة أكبر من غيرها، وإلى أكبر خير ممكن للإنسان[3].

إن وجهة نظر أرسطو مازال يتردد صداها فى كل الفكر السياسى الغربى. وعندما يكون هذا الباعث «الأرسطوى» هو الأسلوب السائد للتفكير فى المجتمع، فسوف يكون هناك ميل عنيد للتفكير بأن الدولة لديها الحق فى أن تمارس نوعاً من الرقابة على التعبير. فالكلام الذى يشجع على الحياة الطيبة، والذى يؤكد القيم فى المجتمع مثل العدالة وحكم القانون سيتم تشجيعه وتبنيه ورعايته بواسطة الدولة. أما الكلام المدمر لهذه الأهداف فيجب إدانته. وكان الفيلسوف توماس هوبز يعتقد أنه من المسلم به ومن البديهى أن الدولة سوف تمارس نوعاً من الرقابة على الآراء. وهوبز هو صاحب نظرية العقد الاجتماعى التى ترى أن الدولة عملاق لطيف ودود، وأنها حيوان أو آلة ضخمة بابتسامة. ويقول هوبز عن الرقابة:

إنها تلى السيادة، بحيث تصبح الرقابة حكماً يقرر ما هى الآراء والمذاهب السيئة، وما هى تلك التى تؤدى إلى السلام؛ وبالتالى فإنها تقرر أيضاً المناسبات، وإلى أى مدى وماذا يمكن أن يوثق به الرجال عند التحدث إلى جماعات من الناس، ومن الذى سيتولى فحص المذاهب التى تتحدث عنها كل الكتب قبل نشرها. إن تصرفات الرجال مستوحاة من آرائهم، والتحكم الطيب فى الآراء يؤدى إلى التحكم الطيب فى تصرفات الرجال من أجل أن يسود السلام والوفاق بينهم[4].

إن أرسطو وهوبز مازالا يعيشان بيننا ونجدهما فى التفكير السياسى العام فى أمريكا وحول العالم. والمجالس التشريعية فى كل مكان غالباً ما يحركها، سواء كان صواباً أم خطأ، رؤية لديها عن أن القانون هو الذى يصنع الرجال الأخيار[5]. هذه الغريزة ليست ضارة بأى حال من الأحوال، فهى تتهكم وهى تحاكى بدون سذاجة هذا العنصر من التفكير الذى يمكن وصفه بأنه نوع من هيمنة الدولة على طريقة «الأخ الأكبر». أما الجانب الإيجابى والمشجع فى تقاليد أرسطو فهو واضح، وعلى سبيل المثال تتمثل فى حركتين تزدادان قوة حالياً فى الولايات المتحدة وهما: الدفاع عن البيئة، والاهتمام بالصحة العامة. إن الأمريكيين يشعرون الآن بارتياح أكبر وهم

يؤمنون بأن علينا التزام للأجيال القادمة، وحتى للأجناس الأخرى التى تعيش معنا على ظهر الأرض، وذلك بأن نتوقف ونكف عن هذا العبث والخراب والفوضى الذى يسببه الإنسان باستمرار للبيئة منذ الثورة الصناعية. وأهم من ذلك، فإن الأمريكيين ينظرون باهتمام أكبر إلى القوانين التى تحد من حريات الإنسان التى كانت مقدسة يوماً ما. إن قوانين البيئة والتخطيط تنظم السوق وتحد من حرية الفرد فى استثمار ما يراه مفيداً له، وذلك من أجل الفائدة الأكبر للمجتمع العالمى. والقانون أصبح الآن فى خدمة ما يجعل الرجال صالحين، ويحرمهم من إشباع ذواتهم من أجل صالح الجماعة ومن أجل أجيال المستقبل.

إن ازدياد التفكير والاهتمام فى الولايات المتحدة بالصحة العامة هو مثال ثان للتأثير المستمر لرؤية الجماعة لهدف القانون. فالحرب على المخدرات، وقوانين منع التدخين أو تنظيم شرب الخمر مثلاً، تجعل القانون يستخدم فى حماية الجماعة، ويستخدم بطريقة أشد فى حماية الفرد من نفسه.

وعندما تسعى الحكومة لتنظيم حرية التعبير، فإنها غالباً ما تتصرف بوحى من هذه البواعث الجماعية الجديرة بالثناء. فالرقابة لم تبدأ ككلمة قذرة[6]. والرقباء كانوا حراس المبادئ الأخلاقية للجماعة. والمبادئ الأخلاقية هى التى تحدد كيان الجماعة إلى حد كبير. وبالأسلوب الحديث، فإن التعبير الذى يسىء إلى أخلاقيات الجماعة ينظر إليه غالباً على أنه نوع من التلوث. فهو يلوث البيئة الأخلاقية تماماً مثلما تلوث بقعة الزيت البيئة المادية. إن الباعث الذى تحدث عنه أرسطو لاستخدام القانون حتى يصبح الناس أخياراً، ولرفع درجة تهذبنا الجماعى هو قوة شجاعة فى التفسير القانونى للتعبير الحر مثلما هو فى نواح أخرى من القانون والسياسة الاجتماعية[7]. ولهذا فإننا نرى حرية التعبير تواجه تحدياً دائماً من الدوافع المنافسة لها فى الإنسان لاستخدام القانون كوسيلة للبحث عن الحياة الطيبة والسعى لها. والقيود التى تفرض على التعبير تصدر عن نفس عادات العقل الذى يخلق مناطق بيئية معينة، أو يحظر التدخين – وهى قيود تسعى إلى التقليل من السوقية، والعنصرية، والتحيز الجنسى، والنداءات التى تثير الغرائز، والإهانات الموجهة للجماعات الدينية، وتدنيس هيبة العَلَم القومى – لأن هذه الأشكال من التعبير ينظر إليها الناس على أنها ملوثات تحط

من قيمة الناس كأفراد، وتزعزع قيم الجماعة.

وتتنافس رؤية أرسطو فى العالم الحديث مع فلسفة أكثر تهوراً، وأكثر شباباً وجرأة، وأكثر فوضى وعدم نظام. وهى فلسفة تحوى عنصراً من الليبرالية والحرية التى تصر على أن أرسطو كان على خطأ فى كل شىء. فالقانون لم يوجد لكى يجعل الإنسان من الأخيار، فهذا ليس من شأن القانون. القانون وجد للحفاظ على أقل قدر من النظام، ولضمان الهدوء المحلى، ولتوفير الدفاع المشترك. وإذا شئت فإن ما يقوله جون ستيوارت ميل وما نوافقه عليه، يعلمنا أن الشرعية القانونية للدولة تمتد فقط إلى ما هو ضرورى لكى تمنع مواطناً من إلحاق الأذى بمواطن آخر[8]. أما رفع مستوى الحوار العام، وتحسين درجة حساسية الناس لقيم الجماعة، فهى أشياء خارج نطاق المعرفة الحكومية.

وعند التخطيط لمستقبل التعبير الحر، فإننا سوف نواجه دائماً تحدياً لكى نحقق التوازن اللائق بين هذين الدافعين الفلسفيين اللذين لا يمكن إسكاتهما. والولايات المتحدة، أكثر من أية دولة أخرى فى العالم، بذلت الكثير من الجهد الهادف لجعل عنصرالتحرر هو الجين الغالب، وعنصر الجماعة هو الجين الضعيف فى المجتمع. وحتى رغم ذلك، فإن قيم الجماعة غالباً ما تسود طبقاً للقانون الحديث المستوحى من التعديل الدستورى الأول، كما أن التوصل إلى حل للتوترات فى القضايا الحساسة التى يقترب فيها العنصران معاً يؤدى إلى المعاناة غالباً.

المعارضة الرمزية

هذه المشاكل تظهر بحيوية فى القضايا التى تتضمن تدنيس هيبة العَلَم القومى. ففى ١٩٨٩ و١٩٩٠ واجهت المحكمة العليا مرتين مشكلة تدنيس هيبة العَلَم القومى. وفى القضية الأولى، وهى قضية *ولاية تكساس ضد جونسون*[9]، كان أمام المحكمة قراراً بإدانة جريجورى لى جونسون الذى قام بحرق العَلَم الأمريكى فى دالاس احتجاجاً أثناء انعقاد المؤتمر القومى للحزب الجمهورى عام ١٩٨٤[10].

وكان جريجورى لى جونسون فى مدينة دالاس فى صيف ١٩٨٤ ليحتج ضد المؤتمر القومى للحزب الجمهورى، الذى كان على وشك أن يعيد ترشيح رونالد ريجان كرئيس للولايات المتحدة لفترة رئاسة أخرى تستمر أربع سنوات. وكان جونسون عضواً فى لجنة نظمتها جماعة للتظاهر ضد سياسات إدارة ريجان وبوش وضد عدد من الشركات التى مقرها فى دالاس. وكانت اللجنة تطلق على جولة ريجان للحصول على ترشيح الحزب «جولة جمع التبرعات للحرب فى الحزب الجمهورى». وقام جونسون وحوالى مائة من المتظاهرين معه بإلقاء الخطب التى تهاجم ريجان، والعسكريين، وشركات أمريكا. كما قاموا بتوزيع منشورات، ورتبوا مظاهرات أخرى يجلسون فيها «فى انتظار الموت» وذلك لإبراز أضرار الحرب النووية بطريقة درامية. وهتف المتظاهرون ضد الرئيس قائلين «رونالد ريجان أحدث قاتل، وأكبر مثال لقوة أمريكا». وكإظهار لوحدة الحزبين الديموقراطى والجمهورى كانوا يصرخون «ريجان (الجمهورى) ومونديل (الديموقراطى)، أيهما نختار؟ ان كلاً منهما سيؤدى إلى إشعال الحرب العالمية الثالثة». وذهب بعض المعارضين إلى مدى أبعد من هذا الاجتماع الصوتى ولكنه كان سلمياً، فقاموا برش حوائط المبانى بالطلاء، وقلبوا الأوانى التى تحمل النباتات فى الشوارع وأمام المبانى. ولم يشارك جونسون فى عمليات التدمير هذه.

وأنزل أحد المتظاهرين العَلَم الأمريكى من ساريته خارج مكتب بمبنى بوسط المدينة، وسلم العَلَم إلى جونسون الذى تسلمه منه. وعندما وصل المتظاهرون إلى مقر المجلس المحلى لمدينة دالاس، قام جونسون بفرد العَلَم، ورش عليه الكيروسين، ثم أشعل فيه النار. وبينما كان العَلَم يحترق، غنى المتظاهرون: أمريكا أيتها الحمراء والبيضاء والزرقاء، أننا نبصق عليك، ولأنك تمثلين النهب فسوف تنهارين ».

وقد أستاء كثيرون من المتفرجين على حادث حرق العَلَم وتأثروا بشكل عميق. وعندما تفرق المتظاهرون قام أحد الشهود بجمع البقايا المحترقة من العَلَم بوقار، وحملها معه إلى منزله وقام بدفنها بطريقة لائقة فى فنائه الخلفى.

وكان جريجورى جونسون هو الوحيد الذى ألقى القبض عليه من بين حوالى مائة متظاهر. وقد اتهم بخرق القانون الجنائى فى تكساس وعنوانه «انتهاك حرمة

وتدنيس شئ مبجل». ويقول قانون ولاية تكساس إنه إذا «انتهك أحدهم - عن عمد أو علم - حرمة نصب تذكارى عام، أو دنسها» أو «مكان للعبادة أو دفن الموتى»، فإن ذلك يعتبر جريمة جنائية، وكذلك إذا دنس أو انتهك هيبة «عَلَم الولاية أو العَلَم القومى» لأمريكا. وينص القانون على أن كلمة «دنَّس وانتهك هيبة، تعنى شوهَّ، أو ألحق ضرراً، أو عامل بطريقة سيئة يعرف الفاعل مقدماً أنها سوف تسئ إلى واحد أو أكثر من الأشخاص المحتمل أنهم سيراقبون أو سوف يكتشفون ما فعله»[11].

وقدم جونسون للمحاكمة وأدين. وتم الحكم عليه بالسجن سنة وغرامة ألفى دولار.

وقبل قضية ولاية *تكساس ضد جونسون*، لم تكن المحكمة العليا قد واجهت أبداً ما إذا كانت الحكومة تستطيع عقاب من ينتهك حرمة العَلَم الأمريكى. ولكن كان هناك عدد من القضايا الأخرى السابقة، أدت إلى إرساء قواعد هامة بالنسبة للقضايا التى أثارها قرار إدانة جريجورى جونسون. ففى عام ١٩٠٧ أصدرت المحكمة قرارها فى *قضية هالتر Halter ضد ولاية نبراسكا*[12]، وأيدت فيه قانون الولاية الذى يحظر استخدام العَلَم الأمريكى فى أغراض الإعلان، أو فوق قوائم البضائع. وقالت المحكمة فى قرارها «إن أى أمريكى مخلص وحقيقى ليس لديه تقدير فقط، ولكن شعور عاطفى عميق» تجاه العَلَم، ولاحظت المحكمة أن «الإهانات للعَلَم كانت سبباً فى قيام الحرب، وأن أية إساءة إليه، فى حضور هؤلاء الذين يجلونه، كانت غالباً ما تثير ضغينتهم، وأحياناً كان يتم معاقبة المسيئين فوراً». هذه الفقرة من قرار المحكمة تثير الاهتمام؛ فالمحكمة لم تبد أى قدر من الحرج فى أن تعلن أن الحكومة تستطيع أن تستخدم المعتقدات لتقسيم الناس إلى «أمريكيين حقيقيين» وغير حقيقيين، كما أن المحكمة بدا أيضاً أنها توافق على العنف الذى يرتكبه المتيقظون لهذه الأعمال ضد من ينتهك هيبة العَلَم، وذلك عندما تحدث قرار المحكمة عن العقاب «فوراً وفى نفس مكان الحادث».

وفى عام ١٩٣١ اعترفت المحكمة العليا أن الحماية التى يضفيها الدستور على التعبير تمتد إلى ما هو أكثر من استخدام اللغة، وتشمل الاتصال من خلال استخدام

رموز غير لغوية. وفى قضية *سترومبرج Stromberg ضد ولاية كاليفورنيا*[13]، ألغت المحكمة قانونا للولاية يحظر عرض عَلَم أحمر «كعلامة أو رمز أو شعار للمعارضة ضد الحكومة». وقالت المحكمة إن القانون غامض لدرجة أنه يهدر «فرصة توفير النقاش السياسى الحر».

وفى الأربعينيات بدأت المحكمة تواجه مشكلة فرض الوطنية بالقوة ضد خلفية صعود هتلر إلى الحكم ونشوب الحرب العالمية الثانية. وفى قضية نظرتها المحكمة عام ١٩٤٠ وهى *قضية مدرسة مقاطعة مينرزفيل Minersville ضد جوبيتيس Gobitis*[14]، وهى مدرسة فى ولاية بنسلفانيا كانت قد طردت فتاة فى الثانية عشر تدعى ليليان جوبيتيس، وشقيقها ويليام البالغ من العمر عشر سنوات لرفضهما تحية العَلَم الأمريكى، وأداء نشيد عهد الولاء لأمريكا كجزء من التدريب اليومى للمدرسة. وكان الطفلان من أعضاء جمعية «شهود يهوفا (إله إسرائيل)»، وقد تم تربيتهما على أن تحية العَلَم تعتبر انتهاكاً للوصايا لعشر فى التوراه، الكتاب المقدس لليهود[15]. وفى قرار للمحكمة كتبه القاضى فيليكس فرانكفورتر Felix Frankfurter، أيدت المحكمة طرد الطالبة والطالب. وكان القرار إشادة تثير القلق بقيمة التلاحم السياسى، وهى حقاً أكثر قرارات المحكمة دقة وبلاغة لأنها سمحت للحكومة بالحد من حرية التعبير من أجل مصلحة تشجيع الوحدة الوطنية.

وذكر القاضى فرانكفورتر إن القرار لم يخرق التعديل الدستورى الأول عندما دعا إلى إرغام أطفال أسرة جوبيتيس أن يختاروا أن يتعلموا فى مدرسة عامة أو يتركوا المدرسة ويختاروا بدلاً منها معتقداتهم الدينية. وقد وافق فرانكفورتر على أن «سعى الإنسان للالتزام بمعتقداته عن السر النهائي للكون وعلاقة الإنسان به تقع خارج نطاق القانون». ولكن القاضى فرانكفورتر تمسك بأن «الطبيعة المتعددة لعلاقات الإنسان قد تؤدى إلى تصادم مفهومه عن الواجب الدينى مع المصالح العلمانية لزملائه من الرجال». فالمواطنون لا يعفون عادة من التزامهم بطاعة القوانين العامة، كما يقول فرانكفورتر، لمجرد أن هذه القوانين تصطدم بالوسوسة الدينية لضمائرهم. ومن وجهة نظر القاضى فرانكفورتر فإن غرس القيم الوطنية، والشعور بالوحدة القومية يعتبر مصلحة فى أعلى درجة للوطن، وتستطيع المدارس أن تطلب من طلبتها أعضاء

الجمعية «شهود يهوفا» الإسرائيلية قبول هذا الغرس كشرط لحصولهم على تعليم عام مجاناً.

لم يكن رأى القاضى فرانكفورتر يعتبر غباء لفرضه الوطنية بالإكراه، ولكنه كان رأياً حضارياً رفيع القيمة يرجع أساساً إلى التقاليد التى أرساها أرسطو عن استخدام القانون كقوة تربط الرجال فى جماعة من أجل تحقيق أعظم لآمال الجميع. وقد أكد القاضى فرانكفورتر أن الغرض من تحية العَلَم هو «زيادة التلاحم القومى»، وهى فائدة وصفها بأنها «لا تأتى بعد أية قيمة أخرى فى نظام القيم القانونية، بل إنها أعلى هذه القيم جميعاً». إن إرغام الأطفال على تحية العَلَم لا يدمر حرياتهم المدنية ولكنه يزيد منها، لأنه من خلال الوحدة القومية، والجماعة المتلاحمة فقط تستطيع تقاليد التأدب والقيمة المشتركة أن تنتعش وتزدهر. هذه القيم المشتركة، كما يقول القاضى فرانكفورتر، تعتبر شروطاً مسبقة ضرورية للحرية، لأن نشاط الحكومة «يفترض مسبقاً وجود مجتمع منظم سياسياً». هذا التنظيم السياسى من المقرر أن ينتهى بالشعور بالتلاحم، وتتدعم الحرية فى النهاية بهذا التلاحم. واستخدام القانون لزيادة الاحترام للعَلَم يجب ألا ينظر إليه كقيد على الحرية، كما قال القاضى فرانكفورتر فى قرار المحكمة، وإنما هى وسيلة لضمان الوحدة التى تجعل من الممكن تحقيق الحرية. ويقول القرار:

> إن الأساس النهائى لأى مجتمع حر يرتكز على الرابطة الوثيقة للشعور بالتلاحم. هذا الشعور يقوى ويتدعم عن طريق كل أجزاء المخ والروح التى تفيد فى جمع تقاليد الشعب، ونقلها من جيل إلى جيل، وهكذا تخلق الاستمرارية لحياة مشتركة ذات قيمة عالية، وهى الحياة التى تتألف منها الحضارة. «إننا نعيش بالرموز». والعَلَم هو رمز لوحدتنا القومية، وهو يعلو ويسمو فوق كل الخلافات الداخلية مهما كبرت، وذلك فى داخل نطاق الدستور[16].

ولقد كانت وجهة نظر القاضى فرانكفورتر ذكية وماكرة، لأنه اعترف أنه من السهل أيضاً القول بأن «أعمق شعور بالوطنية يمكن تخصيصه بإعطاء مجال غير محدود لأكثر المعتقدات جنوناً». واعترف أيضاً أنه قد يكون من الأفضل «إعطاء أقل

الطوائف شهرة أجازة من الالتزامات الوطنية». ولكن هل من الأفضل أن نسمح للأطفال باختيار الخروج عن الشعائر الوطنية، أو إرغامهم على الالتزام؟ إن هذا فى رأى القاضى فرانكفورتر مسألة حصافة تربوية وسياسية تقررها مجالس إدارات المدارس والمجالس التشريعية، وليس أمر تقرره المحاكم طبقاً للنصوص الدستورية. «وهناك اختلافات كبيرة فى آرائنا النفسية والأخلاقية عن أفضل الطرق لتربية أطفالنا وإعدادهم لمكانهم فى المجتمع». ويقول القاضى فرانكفورتر: إن ما تزعمه إدارات المدارس حقاً، «هو حق إيقاظ اعتبارات لمغزى العَلَم فى عقل الطفل، على العكس من تلك الاعتبارات التى يغرسها الآباء فى أولادهم». ولقد كان القاضى فرانكفورتر غير راغب فى حرمان مسئولى المدارس من هذا الامتياز. إن تحية العلم تهدف إلى أن تثير فى الأطفال «التقدير لآمال الأمة وأحلامها، والتقدير لمعاناتها وتضحياتها». وأضاف أن الدستور لا يمكن تفسيره بحيث نقول إنه يحرم الحكومة من سلطة تشجيع هذا «الشعور الموحد والذى بدونه لن تكون هناك فى النهاية حريات، مدنية كانت أم دينية».

وقد صدر القرار فى قضية جوبيتيس بأغلبية ٨ ضد ١ من قضاة المحكمة، وكان كبير القضاة هارلان فيسك ستون هو الوحيد الذى عارض رأى القاضى فرانكفورتر القوى والبليغ. ولكن القرار تمكن من الصمود ثلاث سنوات فقط. ففى عام ١٩٤٣ تراجعت المحكمة تماماً من تمسكها بقرار جوبيتيس، وذلك عندما أخذت قيم الحرية فجأة وبسرعة تلاحق مناشدة فرانكفورتر لتحقيق «الرابطة الوثيقة للشعور بالتلاحم»، والتى «تتضمن المعنى الحقيقى لحضارة الأمة».

وقد جاء التراجع المثير فى وسط معمعة الحرب العالمية الثانية، وفى قضيتين تم صدور القرار فيهما فى نفس اليوم وهو ١٤ يونيو ١٩٤٣. وفى قضية *تيلور ضد ولاية مسيسبى*(17)، كان قد تم إدانة المتهمين لخرقهم قانون ولاية المسيسبى الذى صدر بعد قليل من نشوب الحرب العالمية الثانية. ويجرم القانون الاتصالات التى تهدف إلى «خلق موقف من الرفض والعناد لتحية، أو تبجيل، أو احترام العَلَم، أو حكومة الولايات المتحدة، أو حكومة ولاية المسيسبى»، ويجرم القانون كذلك الاتصالات بغرض تشجيع «عدم الطاعة لحكومة الولايات المتحدة، أو لحكومة ولاية المسيسبى».

وكان المتهمون قد خرقوا عمداً القانون، وقاموا بتوزيع منشورات تدين تحية العَلَم وتصفها بأنها «خدعة من شيطان يائس» وأنها «شكل يدعو للازدراء من أشكال عبادة الأوثان البدائية».

وكان حديث أحد المتهمين بالذات كريهاً. فقد قال آر. إى. تيلور لأمهات اثنين من الجنود الذين قتلوا فى أوروبا أن ابنيهما قتلا فى الحرب بلا أى غرض إطلاقاً، وأن هتلر سوف يحكم العالم فى النهاية، وأنه كلما سارع الأمريكيون بالتخلى عن عادة الانحناء وعبادة العَلَم والحكومة، فإن أمريكا ستحصل على السلام أسرع.

وفى *قضية الإدارة التعليمية فى ولاية وست فرجينيا ضد بارنيت*[18]، كانت المحكمة تواجه قانوناً فى الولاية يتطلب من الأطفال أن يحيوا العَلَم فى الصباح عند بدء الدراسة. وكانت تحية العَلَم تنتهك المعتقدات الدينية لجمعية «شهود يهوفا» الاسرائيلية، والتى قال أعضاؤها أن أطفالهم لهم الحق فى الدراسة بالمدارس العامة بدون إرغامهم على تحية العَلَم. وفى *قضيتى تيلور*، *وبارنيت* أدارت المحكمة ظهرها لقرارها فى *قضية* جوبيتيس، وألغت القانونين فى ولاية المسيسبى ووست فرجينيا[19].

وتعتبر وجهة النظر التى عبر عنها القاضى جاكسون نيابة عن المحكمة فى *قضية بارنيت* من أكثر التفسيرات بلاغة وفصاحة عن الحريات التى يوفرها التعديل الدستورى الأول. ويعلن جاكسون فى إحدى الفقرات المؤثرة فى القرار «إذا كان هناك نجم ثابت فى مجموعة كواكبنا الدستورية، فهو أنه لا يوجد مسئول كبير كان أم صغير يستطيع أن يقرر ما هى المعتقدات القويمة فى السياسة أو فى الوطنية أو أية أمور أخرى تتعلق بالرأى، أو إرغام المواطنين أن يعترقوا بالقول أو بالفعل بإيمانهم بما يقرره هذا المسئول».

ولقد وضعت المحكمة فى *قضية بارنيت* عدداً من المبادئ التحليلية الهامة التى سوف تبنى عليها القرارات فى قضايا أخرى تالية. وبالرغم من أن الطفل لم يكن مطلوباً منه أن يتكلم، وإنما يؤدى حركة رمزية للتحية، إلا أن المحكمة (وهى تتبع قرارها فى *قضية* سترومبرج) وجدت أن مثل هذه الحركة تقع فعلاً داخل نطاق تحديد

الدستور «للتعبير». وأعلنت المحكمة أن «تحية العَلَم هى شكل من أشكال النطق بالكلام». واعترفت المحكمة أن الرمزية تعتبر طريقة بدائية ولكنها مؤثرة فى اتصال الأفكار. وقالت «إن استخدام الشعار أو العَلَم ليرمز إلى نظام ما، أو إلى فكرة، أومؤسسة أو شخصية، هو اختصار للطريق لنقل الفكرة من عقل إلى عقل آخر». ولاحظت المحكمة أن الرموز تعتبر هامة بالذات فى بناء تلاحم الجماعات. وقالت «إن القضايا والأمم والأحزاب السياسية، ومحافل الماسون، والجماعات الكنسية تسعى إلى ربط ولاء تابعيها إلى عَلَم أو راية أو لون معين أو تصميم خاص».

وأهم من ذلك كله أن رأى القاضى جاكسون نيابة عن المحكمة رفض نداء القاضى فرانكفورتر الذى يدعو فيه إلى تحقيق التلاحم السياسى كمبرر لجعل تحية العَلَم شيئاً إجبارياً. وقد كتب جاكسون يقول «إن القضية تصبح أصعب، ليس لأن مبادئ قرارها غامضة، ولكن لأن العَلَم المذكور فى القضية هو عَلَمنا». وقال جاكسون إن المحكمة سوف تطبق الحدود التى قررها التعديل الدستورى الأول «بلا خوف من أن منح الحرية للشخص المخالف عقلياً وروحياً، أو حتى المعارض تماماً قد يؤدى إلى تفكك التنظيم الاجتماعى».

وقد عارض هذا الرأى فيليكس فرانكفورتر، وذكر فى أكثر آرائه الشخصية طول حياته القضائية «إن الشخص المنتمى إلى أكثر الأقليات فى التاريخ شعورا بالاضطهاد والحط من قدرها، ليس من المحتمل ألا يكون حساساً تجاه الحريات التى ضمنها الدستور الأمريكى». ولو كانت آراؤه الشخصية لها صلة بالقضية، لارتبط القاضى فرانكفورتر برضاء تام بوجهة نظر أصحاب الحرية أولاً التى قررتها الأغلبية. ويضيف فرانكفورتر «ولكننا كقضاه لسنا يهوداً، ولا من غير اليهود، ولسنا كاثوليك ولا من هؤلاء الذين لا يعرفون شيئاً عن الله». وقال فرانكفورتر إن احترام المحكمة يرجع إلى القرارات التى تتخذها مجالس الولايات التشريعية، ومجالس إدارات المدارس عندما اختارت أن تتبنى مبادئ جماعية وليست تحررية لتعليم الطلبة. هذا الاحترام كان رائعاً حتى لو اضطر المسئولون إلى فرض الولاء للطقوس الوطنية لأن «القانون يهتم بالسلوك الظاهر، وليس بالحياة الداخلية للإنسان. وهو يقوم إلى حد كبير على الإجبار».

إن ثلاثية *قضايا* جوبيتيس، *وتيلور*، *وبارنيت* تعتبر مثيرة للاهتمام من عدة نواح. فمن المدهش أن المحكمة العليا تنتقل من التفكير فى أهمية الجماعة إلى أهمية الحرية أثناء فترة من أكثر الفترات توحداً، والتحاماً فى التاريخ الأمريكى، وهى فترة الحرب العالمية الثانية. وربما تأثرت غالبية المحكمة بالثقافات التى كانت أمريكا تحاربها وهى: ألمانيا واليابان اللتين كانت تعبران عما قد يؤدى إليه الإرغام الأكثر من اللازم للشعور بالالتحام فى أمة من الأمم. وعلى سبيل المثال، فقد لاحظ القاضى جاكسون فى رأيه فى *قضية بارنيت* أن الاعتراضات على التحديد الأصلى للطريقة اللائقة لتحية العَلَم، كما جاءت فى قانون ولاية وست فرجينيا قد تم بواسطة جماعات أمريكية مثل الكشافة من الأولاد ومن البنات، ومن اتحادات الأباء والمعلمين فى المدارس، وهذا فى رأى المحكمة «شديد الشبه بما كان يفعله هتلر».

وفى فقرة حاولت أن تحضر إلى الأذهان صور ألمانيا واليابان بدون أن تذكرهما صراحة، قال جاكسون وهو يشرح وجهة النظر هذه بإفاضة:

> إن الصراع من أجل إجبار الناس على توحيد شعورهم تأييدا لغرض يتضمن فكرة ما ضرورية لعصرهم ولبلدهم، قد قام به الكثير من الرجال الأخيار، والكثير من الأشرار أيضاً. إن الوطنية تعتبر ظاهرة حديثة نسبياً، ولكن فى أزمنة أخرى وفى أماكن أخرى، كانت الأهداف لهذا الصراع عنصرية أو من أجل تحقيق الأمن فى الأرض، أو تأييداً لقبيلة أو لنظام، وخطط معينة لإنقاذ الأرواح. ولما كانت الوسائل الأولى والحديثة لتحقيق الوحدة قد فشلت، فإن هؤلاء المصرين على تحقيقها لابد أن يلجأوا إلى شدة متزايدة على الدوام. وكلما كان ضغط الحكومة فى إتجاه الوحدة يتزايد، فإن النزاع أيضاً يصبح أكثر مرارة تجاه الغرض الذى ستتحقق الوحدة من أجله [20].

إن التباين فى مواقف القضاة فى *قضيتى تيلور وبارنيت*، واللتين صدر الحكم فيهما فى نفس اليوم، يكشف أشياء أخرى. وقد صاغ قرار المحكمة فى *قضية تيلور* القاضى أوين روبرتس، وكان قراراً بالإجماع. أما القرار فى *قضية بارنيت* فقد كان بأغلبية ٦ ضد ٣، وكان القاضى روبرت جاكسون هو الذى صاغ قرار المحكمة الذى

يمثل رأى الأغلبية، بينما اعترض كل من القضاة روبرتس، وستانلى ريد، وفرانكفورتر. وقد انعكس الخلاف فى التصويت فى القضيتين على خلفية كل قضية: ففى *قضية تيلور* كانت الوطنية يتم فرضها من خلال قانون للجنايات قابل للتطبيق على الجمهور العام؛ بينما فى *قضية بارنيت* فقد كان مجرد طلب للحضور فى مدرسة عامة. غير أننا يجب ألا ننخدع رغم ذلك فى *قضية بارنيت*، وأن نعتقد أنه لا توجد خلافات فى مبادئ التعديل الدستورى الأول بين تنظيم الكلام فى السوق العام، وتنظيمه فى خلفية خاصة مثل المدارس. وفى حالة المدارس، فإن المحكمة سوف تتبنى بعد ذلك على الأقل بعضاً من مواقف القاضى فرانكفورتر، وهو السماح لمسئولى المدرسة بحرية عمل للرقابة على التعبير الذى يقوم به الطلبة فى المدارس، أكبر من حرية العمل المتاحة للحكومة لتنظيم الرقابة على التعبير فى السوق العام. وسوف تمتد حرية العمل هذه إلى أشياء معينة مثل الرقابة على التعبير الذى يعتبر سوقياً أو تجديفاً، أو ذلك الذى يتضمن هجوماً متطرفاً على الطلبة الآخرين أو المدرسين - ولكن حرية العمل لا تنطبق على إقامة الشعائر الدينية أو الوطنية مثل تحية العَلَم أو الصلاة فى المدارس، ولا تمتد أيضاً إلى المعارضة السياسية السلبية التى لا تؤدى إلى تعطيل أو مقاطعة، مثل ارتداء شارة سوداء حول الذراع احتجاجاً على الحرب[21].

وكانت القضايا التى نظرتها المحكمة أثناء الحرب العالمية الثانية تتعلق بإدانة جنائية عقاباً على التعبير غير الوطنى (مثل كلام مستر تيلور فى *قضية تيلور ضد المسيسبى*)، وتتعلق أيضاً بمحاولة فرض طقوس معينة للوطنية (مثلما حدث فى تحية العَلَم فى *قضية بارنيت*)، ولكن هذه القضايا لم تكن تشمل الانتهاك المادى أو تشويه الرموز القومية للوحدة السياسية. وإذا لم يكن فى وسع الحكومة إرغام مواطن على أن يحيى العَلَم، أو أن تحظر النطق بمشاعر تعتبر غير وطنية، فهل تستطيع الحكومة على الأقل أن تمنع مواطناً من انتهاك هيبة العَلَم مادياً كوسيلة لإيصال هذه المشاعر لآخرين؟

إن حركة الحقوق المدنية (للسود فى أمريكا)، واحتجاجات عصر حرب فيتنام سوف تقترب من تخليصنا من هذه الأسئلة. ففى قضية ستريت ضد ولاية نيويورك[22] كانت المحكمة تواجه حادثاً نشأ عن رد الفعل لمحاولة اغتيال زعيم حركة

الحقوق المدنية جيمس ميرديث بواسطة قناص فى ولاية المسيسبى فى ٦ يونيو ١٩٦٦. وكان سيدنى ستريت - وهو أمريكى أسود - قد سمع خبر إطلاق الرصاص على ميرديث من جهاز الراديو الخاص به فى حى بروكلين بمدينة نيويورك. وثار ستريت غضباً وهو يقول لنفسه «إنهم لم يوفروا له الحماية اللازمة». وأخرج ستريت من درج مكتبه عَلَماً أمريكياً يحمل الـ ٤٨ نجمة المعروفة (٤٨ فى تلك الأيام والآن ٥٠ نجمة). وكان العَلَم ملفوفاً بعناية، وكان ستريت يعرضه بفخر فى أيام الأعياد القومية والعطلات. وحمل ستريت العَلَم إلى التقاطع القريب عند ميدان سان جيمس ولافاييت أفينو. ووقف عند الطرف الشمالى الشرقى للتقاطع ثم أشعل النار فى العَلَم بعود من الثقاب وحرقه. واجتمع قرابة أربعون شخصاً لمشاهدة هذا الاحتجاج. ووصل رجل بوليس إلى المكان وسمع ستريت يقول «لسنا فى حاجة إلى عَلَم ملعون». وسأله رجل البوليس إذا كان العَلَم المشتعل يخصه، فأجاب ستريت «نعم هذا عَلَمى ولقد أشعلت النار فيه. وإذا كانوا يسمحون بحدوث ذلك لميرديث، فلسنا فى حاجة إلى عَلَم أمريكى». وألقى القبض على ستريت، وقدم للمحاكمة، وأدين «لسلوكه السيئ الحقود». واتهمه قرار الإدانة أنه «قام عمداً وبطريقة غير قانونية بإظهار احتقاره للعَلَم الأمريكى وحرقه وهو يصيح، «إذا كانوا قد فعلوا ذلك بميرديث، فإننا لسنا فى حاجة إلى عَلَم أمريكى».

وقد قلبت المحكمة العليا قرار إدانة ستريت، وهى تولى اهتماماً خاصاً لكلمات قرار الاتهام ضده. فقد تمت إدانة ستريت لسببين هما: حرق العَلَم، والتفوه بعبارات تنم عن الاحتقار عن العَلَم. وقالت المحكمة العليا إنها مقتنعة تماماً أنه لا يمكن إدانة ستريت على الكلمات التى نطقها «من تأثير الصدمة». وأعلنت المحكمة «إن أى تأثير للصدمة وقع على صاحب الالتماس يجب نسبه إلى محتوى الأفكار التى عبر عنها». ولاحظت المحكمة أنه «قد استقر تماماً طبقاً لدستورنا أن التعبير العام للأفكار يجب ألا يحظر لمجرد أن هذه الأفكار تسئ إلى بعض مستمعيها». ولما كان قرار الإدانة يعتمد على كلمات ستريت، وقيامه بحرق العَلَم، فقد قالت المحكمة إنها ليست فى حاجة إلى بحث موضوع ما إذا كان قرار الإدانة معتمداً على حرق العَلَم وحده يمكن تأييده - لأن الحكم كان يشمل حقيقة أنه مبنى - على الأقل جزئياً - على ما قاله

ستريت.

وفى ١٩٧٤ أصدرت المحكمة قرارها فى قضيتين تتعلقان بالعَلَم أيضاً. أحدهما كانت قضية سميث ضد جوجوين *Goguen*[23]. ففى ٢٠ يناير ١٩٧٠ قام رجلا بوليس فى بلدة ليومينستر بولاية ماساشوستس بالقبض على فاليرى جوجوين لارتدائه قطعة صغيرة من القماش (١٠ سم × ١٥ سم) تمثل تماماً العَلَم الأمريكى. وقد وضعها عن طريق الخياطة عند مقعد بنطلونه (فوق مؤخرته تماماً). واتهمه رجلا البوليس بأنه خرق قانوناً للولاية يقضى بغرامة تصل إلى ١٠٠ دولار، والسجن لمدة تصل إلى سنة لكل من «يشوه علناً، أو يدوس على، أو ينتهك هيبة أو يعامل باحتقار عَلَم الولايات المتحدة الأمريكية.. سواء كان هذا العَلَم ملكية عامة أو خاصة». وقد أدين جوجوين وصدر عليه الحكم بقضاء ٦ أشهر فى السجن.

وقد رفضت المحكمة العليا قرار الإدانة، وفى قرارها الذى صاغه القاضى لويس باول قالت المحكمة أنها لا ترى أن القضية تمثل أية قضايا عميقة تتعلق بحق الاشتراك فى إظهار الاعتراض السياسى، ووصفت ارتداء جوجوين للعَلَم بهذه الطريقة بأنه «مسلك سخيف». ولكن المشكلة مع القانون أنه صيغ بطريقة واسعة جداً. فقد كان من المستحيل معرفة ما يقصده القانون بعبارة السلوك الذى ينم عن «احتقار» للعَلَم. وقال القاضى باول «إن ارتداء العَلَم فى عصر يشهد طرازات للملابس أكثر استرخاء، قد يكون لمجرد الزينة أو للفت الأنظار». وقالت المحكمة إن قانون ولاية ماساشوسيتس فشل فى أن يحدد خطوطاً واضحة تبين أنواع المعاملة غير اللائقة للعَلَم والتى تعتبر عملاً إجرامياً، والمعاملة التى لا تعتبر كذلك». وهكذا فإن المحكمة فى قضية جوجوين لم تصل إلى قضية ما إذا كان القانون الخاص بانتهاك حرمة العَلَم أكثر ضيقا، وتحديداً يعتبر دستورياً أم لا.

وفى القضية الأخرى لعام ١٩٧٤ أيضاً نظرت المحكمة فى حادث انتهاك لهيبة العَلَم نشأ عن الاحتجاج ضد تورط أمريكا فى حرب فيتنام. وقد نشأت قضية سبنس *Spence ضد واشنطون*[24]، من الأحداث التى تلت عملية غزو كمبوديا، ومصرع أربعة من الطلبة فى جامعةكنت بولاية أوهايو. ففى ١٠ مايو ١٩٧٠ قام هارولد أوماند سبنس، وهو طالب جامعى، بتعليق عَلَمه الأمريكى معكوسا من نافذة شقته،

ولصق فى الأمام والخلف قطعة من شريط أسود يمكن إزالته وتعبر كرمز للسلام. وكان العلم مقاس ٩٠ سم × ١٥٠ سم، وكان واضحاً لكل من يمر بجوار نافذة غرفة سبنس فى المدينة الجامعية. واحتل رمز السلام نصف مساحة العَلَم تقريباً، وكان عبارة عن دائرة تحيط برمح ثلاثى الشعب. وقد ثبتها سبنس على العَلَم احتجاجاً على سياسة أمريكا فى جنوب شرقى آسيا، وأيضاً على تصرفات الحرس القومى لولاية أوهايو، والتى أدت لمصرع طلبة جامعة كنت. وقد صرح سبنس وهو يشرح تصرفاته فقال: «لقد كنت أشعر أن العَلَم يمثل أمريكا، وأردت أن يعرف الناس أننى كنت أظن أن أمريكا تؤيد السلام».

وكان لدى ولاية واشنطن قانوناً لانتهاك هيبة العَلَم ضمن قوانينها، ولكن التهمة لم توجه إلى سبنس أنه خرق القانون ـ وهى حقيقة سوف يثبت أهميتها فى رأى المحكمة العليا. واتهمت الولاية سبنس بدلاً من ذلك بانتهاك قانون ينظم الطرق الملائمة لعرض العَلَم الأمريكى. وهذا القانون يحظر على أى شخص وضع «أية كلمة، أو شكل، أو علامة، أو صورة أو تصميم أو رسم أو أى إعلان بأى شكل من الأشكال فوق أى عَلَم للولايات المتحدة». ويحظر القانون أيضاً «عرض أى عَلَم مزين بهذه المحظورات لأنظار الرأى العام». وهكذا أدين سبنس بتهمة تزيين العَلَم، وليس تدنيسه وانتهاك هيبته.

وقالت المحكمة العليا فى قرارها إن إدانة سبنس تنتهك التعديل الدستورى الأول. وأكدت المحكمة فى قرارها أن العَلَم كان من ممتلكات سبنس الخاصة، وأنه قام بعرضه فوق أرض تعتبر ملكية خاصة، وأن عرض العَلَم لم يتضمن أية مخاطرة لخرق السلام. ولم يتبق سوى ضرورة تحديد ما إذا كان نشاط سبنس حافلاً بما يكفى من عناصر الاتصال حتى يقع تحت نطاق التعديل الدستورى الأول. وفى هذه النقطة سلَّمت ولاية واشنطون بأن عرض العَلَم، ورمز السلام الملصوق فوقه يعتبران من أشكال التعبير. ولاحظت المحكمة أن هذا التسليم من جانب ولاية واشنطون فى هذه النقطة كان «أمراً حتميا». فلم يكن هناك شك فى أن سبنس كان يبعث برسالة احتجاج. ولكنه اختار أن يعرب عن وجهات نظره من خلال شئ آخر غير الكلام المكتوب أو المنطوق. ونظراً لطبيعة الرموز التى استخدمها، وحقائق محتوى هذه

الرموز، والجو الذى نشأت فيه، فإن استنتاج أن هذا العمل يعتبر شكلاً محمياً من أشكال التعبير كان يعتبر أمراً واضحاً. ولاحظت المحكمة «أن السياق الذى يستخدم فيه الرمز لأغراض التعبير مهم، لأن السياق قد يعطى معنى للرمز».

وفى أوقات معينة، قد يكون عرض العَلَم وعليه رمز للسلام يبدو عملاً عابثاً وغير جدى وليس أكثر من ذلك. ولكن فى نطاق الغارات على كمبوديا، ومأساة جامعة كنت، وهما قضيتان كانتا تنالان اهتماماً جماهيرياً كبيراً فى هذا الوقت، فإنه لم يكن هناك شك فيما كان سبنس ينوى أن يفعله. وذكرت المحكمة أن تصرف سبنس «لم يكن عملاً من أعمال الإنكار الذى يصدر بلا وعى»، ولكنه «تعبير محدد للحزن الذى كان يعانيه سبنس من الشئون الداخلية والخارجية التى كانت سائدة وقتها بسبب حكومته، وهو إعراب عن نية لنقل رسالة خاصة كانت حاضرة فى ذهنه. ونظراً للظروف المحيطة، فإن هناك احتمال كبير أن الرسالة سيفهمها هؤلاء الذين شاهدوها». وقالت المحكمة إنه لم يكن هناك دليل على أن أحدا بخلاف رجلى البوليس اللذين ألقيا القبض عليه قد شاهد واستاء من عرض العَلَم بهذه الطريقة. وحتى إذا توفر مثل هذا الدليل، فإن المحكمة أشارت أنها لن تكون قادرة على تأكيد حكم الإدانة لمجرد نظرية تقول إن الولاية ترغب فى حماية حساسية المارة، وذلك لأن «التعبير العام عن الأفكار لا يجوز حظره لمجرد أن الأفكار نفسها تعتبر مسيئة لبعض من يستمع إليها». وبالإضافة إلى ذلك، فقد لاحظت المحكمة أن سبنس لم يفرض أفكاره على جمهور وقع أسيراً له. وأى شخص يحتمل أن يكون قد استاء من عرض العَلَم، كان يستطيع مقاطعة هذا العرض بكل بساطة بعدم النظر إليه.

ولكن هل يمكن معاقبة سبنس لأنه ببساطة لم يظهر الاحترام اللائق بشعار قومى؟ وقد ذكرت الولاية أنه من المصلحة الحفاظ على العَلَم القومى كرمز لأمريكا لا يمكن حدوث أى خلط معه. وشرحت المحكمة العليا أن مصلحة الولاية يمكن النظر إليها كمحاولة لمنع الاستيلاء على رمز قومى مبجل، عندما تكون هناك خطورة بأن ارتباط الرمز بمنتج معين، أو بوجهة نظر معينة قد تفسر خطأ على أنها دليل على تأييد الحكومة لهذا المنتج أو لهذه الفكرة. ولكن المحكمة قالت إنه يمكن أيضاً القول

أن الولاية لها مصلحة فى الحفاظ على الصفة العالمية المميزة للعَلَم القومى كرمز. وإذا حدث أن دمر أحدهم العَلَم أو شوهه تشويهاً دائماً، فإن العَلَم يفقد بذلك قدرته على أن يعكس مشاعر جميع الناس الذين يشاهدونه.

وبدلاً من أن تطبق المحكمة هذه المداولات على قضية سبنس رأساً، فإنها أغفلتها واستخدمت براعتها لتجنب المرور على البواعث الجماعية التى دفعت إلى اتهام سبنس حقاً. وقالت المحكمة إنها سوف تفترض، من أجل المداولة، أن الحفاظ على العَلَم كرمز يعتبر مصلحة صحيحة للولاية، إما لتجنب ظهور تأييد حكومى لإساءة أحد المتحدثين استخدام العَلَم، أو لتهديد الوحدة القومية التى يرمز إليها العَلَم. ولكن طبقاً للحقائق المعروضة أمام المحكمة لا يوجد ما يوحى بأن أحد المصلحتين لهما صلته بالقضية. فلا يمكن أن يكون أحد قد أخطأ عَلَم سبنس وعليه رمز السلام من أجل وجهة نظر ولاية واشنطون، ولهذا فإن الدفاع الخاص بوجود «تأييد حكومى» لا يسرى هنا. أما بالنسبة لتخفيف العَلَم كرمز للوحدة، فقد أعادت المحكمة ترديد أن سبنس لم يتهم بتدنيس العَلَم، ولكن بتزيينه فقط. كما أنه لم يشوه العَلَم تشويهاً دائماً، ولهذا فإنه «لا توجد مصلحة هنا للولاية للمحافظة على الكيان المادى للعَلَم الذى يعتبر فى هذه القضية ملكية خاصة، هذه المصلحة لم تتأثر كثيراً أمام هذه الحقائق». وهكذا تم إلغاء إدانة سبنس، وفى نفس الوقت استطاعت المحكمة أن تتجنب الحكم صراحة على دستورية قوانين تدنيس العَلَم أو انتهاك هيبته.

انتهت أخيراً عشرات السنين من محاولات تجنب قضية تدنيس العَلَم فى ١٩٨٩ بقضية *ولاية تكساس ضد جونسون*. وهناك مسألتان أساسيتان فى القضية كانتا حاسمتين. الأولى خارج نطاق النزاع المعقول وهى: القوانين التى تحظر تدنيس هيبة العَلَم أو الرموز الأخرى المبجلة، وهذه ستظل دائماً مبنية على محتوي التعبير ويجب لهذا تعريضها للمستوى المماثل للحظر الواضح الحالى أو لاختبارات الفحص الدقيق. ولا يجب تعرض مثل هذه القوانين للمستوى الأخف كثيراً من إعادة النظر فيها، والذى قررته المحكمة فى قضية *الولايات المتحدة ضد أوبريان O'Brien*[25]. أما المسألة

الثانية فتخاطب جوهر معنى التعديل الدستورى الأول فى السوق العام وهى: مجرد رغبة الحكومة فى تشجيع «الالتحام السياسى» أو «الوحدة القومية»، وهى وحدها ليست كافية إطلاقاً لتبرير التضييق على حرية التعبير.

وأفضل طريقة آمنة للدفاع عن قوانين تدنيس العَلَم هى الاعتراف صراحة أنها مبنية على أساس ما يتم إيصاله من رسالة بعملية تدنيس العَلَم، وذلك بدلاً من التظاهر بأى حجج أخرى لا علاقة لها بحرية التعبير. فالتمسك بأن الصالح المعروض هو الحفاظ على «السيادة» أو «هيبة العَلَم» هو مجرد تخفيف للتعبير متنكراً فى شكل تحليل.

هذه النقطة تتضح من المجادلات الشفهية العديدة التى تم تبادلها أمام المحكمة فى قضية *تكساس ضد جونسون*. وكانت ولاية تكساس ممثلة أمام المحكمة العليا بالمحامية كاثى أليس درو Kathi Alyce Drew. وزعمت الولاية أن لها مصلحتان ضروريتان فى تأييدها لقوانين حظر تدنيس وانتهاك هيبة العَلَم وهما: الحفاظ على العَلَم كرمز للأمة وللوحدة القومية، ومنع خرق السلام. وقالت المحامية كاثى درو: «أننا نعتقد أن الحفاظ على العَلَم كرمز للأمة والوحدة القومية هو مصلحة حقيقة واضطرارية من جانب الولاية. وأننا واثقون أن الحكومة لها سلطة تبنى الرمز القومى، واتخاذ خطوات لمنع تدمير هذا الرمز».

وقاطع المحامية درو أثناء دفاعها القاضى أنتونين سكاليا Antonin Scalia الذى سألها: «والآن، لماذا أدت أعمال المتهم إلى تدمير الرمز؟ إن تصرفاته ستكون بلا جدوى إلا إذا كان العَلَم رمزاً جيداً جداً لما كان ينوى أن يظهر احتقاره له. وتصرفاته هذه لا تقلل من قيمة العَلَم كرمز إطلاقاً».

وردت المحامية درو: «يا سيادة القاضى أننا نعتقد أنه إذا تم إهمال أو الإساءة إلى رمز لمدة زمنية معينة فإن هذا يكفى فى الواقع لأن يفقد هذا الرمز تأثيره الرمزى».

وأصر القاضى سكاليا قائلاً: «لا أعتقد هذا أبدا. وأعتقد أنه عندما يفعل ذلك أحدهم بالعَلَم، فإن العَلَم يصبح فى الواقع رمزاً أكثر للدولة. ويبدو لى أنك تسيرين فى طريق مداولة مختلف تماماً، لأنه لا يدمر صفة العَلَم كرمز، ولكنه يظهر عدم

احترامه للعَلَم. إنك لا تريدين مجرد رمز، إنك تريدين رمزاً مبجلاً. ولكننى لا أستطيع أن أرى كيف يمكنك الجدل بأنه يجعل العَلَم رمزاً أقل لنا».

وردت المحامية: «سيادة القاضى، أننى مضطرة أن أختلف معك. وإذا كانت أعمال مستر جونسون فى هذه القضية لا تشكل تدنيساً للعَلَم، فإننى لست واثقة إذن ما الذى يشكل تدنيساً للعَلَم».

ورد القاضى سكاليا: «إن تصرفاته تدنس العَلَم حقاً، ولكن هل تدمر الرمز؟ هل تجعله رمزاً أقل للدولة؟ هذا هو ما تقولينه فى مرافعتك ـ أننا لدينا الحق فى أن يكون لنا رمز قومى. وأننا إذا تركنا الناس يدنسون العَلَم، فلن يكون لنا رمز قومى. وأنا لا أرى كيف يتفق ذلك مع كلامك. فقد لا يكون لدينا رمز قومى محترم، ولكن هذه مناقشة أخرى مختلفة. والآن، إذا أردت أن تجادلى أننا لنا الحق فى الإصرار على احترام العَلَم، فإن هذه نقطة أخرى مختلفة».

وردت المحامية: «إن ولاية تكساس لا تقترح أننا يمكن أن نصر على الاحترام. وبدلاً من ذلك فإن من حقنا الحفاظ على هيبة العَلَم المادية حتى يستطيع أن يخدم كرمز، لأن تأثيره كرمز يصبح أقل عن طريق أعمال علنية فاضحة معينة لتدنيس العَلَم وامتهان هيبته».

وكان القاضى سكاليا يسجل نقطة محورية هنا، فإن فكرة «تدنيس العَلَم» نفسها تدور حول عدم الاحترام. ولا يهمه كم عدد المرات التى تتردد فيها عبارات مثل «هيبة العَلَم» أو «الهيبة المادية للعَلَم»، فإنه كان من المستحيل الالتفاف حول الحقيقة الأساسية فى أن المصلحة الحقيقية للحكومة التى تتردد أمام المحكمة مبنية على الرسالة التى يتم إيصالها عن طريق عملية امتهان العَلَم وتدنيسه.

أما كبير القضاة ويليام رينكويست الذى كان متعاطفاً مع قانون ولاية تكساس، فقد رأى بوضوح أنه لا مخرج من عملية الدوران حول النقطة التى تقول إن القانون مبنى على أساس المحتوى، ولهذا فقد حاول إنقاذ القانون باقتراح أن هذه القضية ليست مثل قضية تحية العَلَم فى قضية جوبيتيس وقضية بارنيت التى أرغم الناس فيها على المشاركة فى شعائر وطنية، ولكن هذه القضية هى ببساطة تعتبر قيداً سلبياً على حق الفرد فى أن يدوس على الشعار القومى للأغلبية.

وهكذا سأل كبير القضاة المحامية درو: «إنك تجادلين من أجل حد أدنى من شكل احترام العَلَم، هل هذا صحيح؟ وليس معنى ذلك أن الولاية تطلب منك أن تخلعى قبعتك وتحيى العَلَم كلما مر بجوارك، ولكن على الأقل فإن الولاية تصر على أنك يجب ألا تدمرى العَلَم.. أليس كذلك؟

وكانت إجابة المحامية درو لسؤال رئيس المحكمة غريبة، لأنها بدت مترددة فى قبول هذا الخط من الجدل المتعاطف مع المتهم فقالت: «نعم يا سيادة القاضى، إلى حد أننا مثلما نطلب أى أحترام للعَلَم، فإننا نطالب أيضاً باحترام هيبته المادية. ومن المؤكد أننا لا نطالب أى فرد بأن ينظر إلى العَلَم مع إبداء عاطفة واضحة نحوه، ولكننا نطالب فقط باحترام الهيبة المادية للعَلَم».

وكانت الإجابة محيرة، لأن المحامية درو بدت حذرة من أن ترتكز فى دفاعها على فكرة رينكويست وحدها، التى تقول إن تشجيع «حد أدنى» من احترام العَلَم، بدلاً من التشبث مراراً بنقطة أن ولاية تكساس تسعى إلى ضمان الاحترام لهيبة العَلَم المادية فقط كرمز. لأنه على العكس من الجدل الذى يقول «إن الاحترام للعَلَم كرمز للوحدة القومية» فإن النظرة التى تنادى «بأن هيبة العَلَم المادية» أهم ليست مبنية على أساس محتوى الحديث، ولهذا فإنها تستحق المستوى الأدنى من الفحص القضائى الذى سبق إعلانه فى *قضية أوبريان*.

ولكن هذا التكرار الذى لا يتوقف لعبارة «الهيبة المادية» كان شيئاً سخيفاً، لأن الرمز ليست له هيبة مادية، ولكن له فقط هيبة رمزية. فالأشياء المادية لها هيبة مادية. كما أن حقيقة أن جريجورى لى جونسون لم يعاقب لأنه حرق عَلَم شخص آخر، أو لأنه شوه ممتلكات حكومية أو خاصة تعتبر نقطة مهمة. إن العَلَم الذى حرقه جونسون كان فى الواقع مأخوذاً من ملكية خاصة (ولكن من الواضح أنه لم يكن جونسون هو الذى أخذه بنفسه)، ولهذا كان من الممكن محاكمة جونسون لتدميره هذه الملكية. ولما كانت القيمة النقدية للعَلَم بسيطة جداً، فإن هذه ستكون جريمة بسيطة جداً. ولكن جونسون اتهم بتدنيس العَلَم كرمز، وليس لتدميره ممتلكات شخص آخر. وقد حوكم جونسون لتوجيهه ألفاظاً غيرلائقة لما يرمز إليه العَلَم ولذمه، وبهذا المعنى فقط يمكن القول أن «هيبة» العَلَم لها صلة بالقضية. فقد

استخدم جونسون عملاً مادياً لإلحاق الأذى بشىء مادى، من أجل إيصال رسالة رمزية للتحقير من المغزى الرمزى للشىء المادى. وهنا أصبحت الهيبة الفكرية والعاطفية للعَلَم هى محل القضية، وأن الهيبة ستكون دائماً مثارة فى أى قانون خاص بتدنيس العَلَم. وعند استخدام «الهيبة» بهذا المعنى، فإنها لن تفلت من نسبتها إلى محتوى التعبير.

وفى محاولة لحل هذه المشكلة قالت المحامية درو إن العَلَم كرمز يعتبر شكلاً من أشكال «الملكية» المملوكة للحكومة والتى تصبح أمانة منها لكل أفراد الشعب الأمريكى. فالأعلام فى الواقع لها ملكيتان مزدوجتان: الجسم المادى للعَلَم ويملكه الشخص الذى يملك العَلَم. ولكن المعنى الرمزى للعَلَم يعتبر ملكاً للحكومة. وقانون حق الطبع أو النشر يمكن استخدامه هنا فى مقارنة مفيدة. فمالك الكتاب يملك الكتاب المادى. أما مؤلف الكتاب فهو الذى يملك حق النشر وبذلك يملك المحتوى الفكرى للكتاب.

وهكذا أصرت المحامية درو على أن «العَلَم يعتبر ملكية قومية، وأنه يخص جميع الناس، وأن كل الناس من حقهم أن يشاهدوه كرمز بالطريقة التى يرغبون فيها. وبعضهم قد يوليه احتراماً كبيراً. وآخرون قد لا يقدمون هذا الاحترام. وهذا ليس ما نحاول تنظيمه هنا. إننا نحاول بكل بساطة الحفاظ على العَلَم كرمز لكل الناس».

هذا الجهد من جانب المحامية درو لجعل المظهر الرمزى للعَلَم «ملكية» عامة كانت خاطئة منطقياً. فبالرغم من أن صاحب حقوق النشر فى كتاب قد يمنع الآخرين من تقليد الكتاب، أو من سرقة التعبيرات الموجودة فيه واستخدامها بدون إذن، فإن المالك لا يجوز له منع الآخرين من انتقاد المحتوى الفكرى للكتاب. كما لا يستطيع صاحب حقوق النشر منع مالك الكتاب من تدنيسه كوسيلة للتعبير الرمزى احتجاجاً ضد محتويات الكتاب. وهكذا فإن ولاية تكساس كانت تناقش موضوعاً يذهب أبعد كثيراً مما هو معروف عن قانون حقوق الملكية الفكرية التقليدى - فالولاية تؤكد أنه عند ترتيب المواد الطبيعية فى نموذج من النجوم والشرائط والألوان كما فى العَلَم القومى، فإن العَلَم يصبح موضوعاً للحرية العامة من غير أى

قيد، وهى حرية تمنع إيصال أية رسالة رمزية بتدنيس هذا النموذج من الأشكال والألوان الموجودة فى العَلَم الأمريكى. وكانت الحجة المقدمة من ولاية تكساس تساوى قاعدة تعطى مالك حق النشر فى كتاب ألا يمنع فقط الآخرين من سرقة المحتوى الفكرى للكتاب، ولكن تمنحه أيضاً حق منع الآخرين من التشويه المادى لأية نسخة من نسخ الكتاب المملوكة ملكية خاصة. وهكذا فإن مالك حق النشر يستطيع أن يسيطر على المحتوى الفكرى للكتاب، والشكل المادى له أيضاً.

وقد انتقد القاضى أنتونى كنيدى ولاية تكساس فى هذه النقطة، وقال إن النقاش فيها مبنى على افتراض غير ممكن وهو أن الأعلام المملوكة ملكية خاصة هى أيضاً ملكية عامة. وقال «ما لم تذكر الولاية أن العَلَم هو بشكل ما ملكية عامة لنا جميعاً، وتتجاهل التمييز التقليدى لأنواع الملكية، فإن المثال الذى قدمته لا يصلح».

ودعم القاضى سكاليا هذه النقطة فقال: إننى لم أعتقد إطلاقاً أن العَلَم الذى أملكه هو عَلَمك أيضاً».

ومهما حاولت ولاية تكساس، فإنها لم تستطع أن تتجنب الذى لا يمكن تجنبه ـ فقد استخدمت قانونها ضد تدنيس العَلَم لأنها لم تشأ أن تتحمل الرسالة التى تم إيصالها عن طريق تدنيس العَلَم. والطريقة الوحيدة للدفاع عن قانون تدنيس العَلَم هى الدفاع عن حق الولاية فى إحاطة هذا الرمز الواحد للوحدة القومية والتلاحم السياسى بوصفه يستحق احتراما خاصاً ضد التدنيس. وقد قالها القاضى سكاليا صراحة: «إن الإنسان لا يدنس العَلَم لكى يشرفه، ولكنه يفعل ذلك لأنه لا يتفق مع ما يرمز إليه العَلَم».

وكانت ملاحظة القاضى سكاليا فى صميم الموضوع. أما كل النقاط الأخرى التى أثيرت أثناء الحوار حول حرق العَلَم، فقد كانت مجرد دخان، ومحاولة لتحقيق كسب عن طريق البلاغة اللغوية. أما القضية الحقيقية، والنقطة الوحيدة التى يمكن الحوار حولها، فهى تدور حول هذا السؤال الأساسى: هل يجوز للمجتمع أن يستخدم القانون لحظر تدنيس الرمز الوحيد الذى، فوق كل الرموز الأخرى، يمثل الوحدة القومية، وذلك على أساس أن الحفاظ على احترام هذا الرمز للوحدة هو فى حد ذاته

مصلحة ذات أهمية اجتماعية ضرورية؟ وحول هذا الموضوع انقسمت المحكمة العليا بنسبة ٥ إلى ٤، وانقسم الرأى العام الأمريكى أيضاً حول هذه النقطة بالذات. وترددت نداءات كثيرة تطالب بإصدار تشريع وتعديل دستورى لإلغاء قرار المحكمة العليا، وذلك فى الشهور التالية لصدور القرار.

وكان قرار المحكمة العليا فى قضية *تكساس ضد جونسون* يقضى بإلغاء القانون، ويعتبر إدانة جونسون لا تتفق مع مبادئ التعديل الدستورى الأول[26]. وقام بصياغة رأى الأغلبية القاضى ويليام برينان William Brennan وهم ٥ قضاة. وكان رأى برينان بمثابة احتفال مدو لحرية التعبير، ويذكرنا برأيه الشهير منذ قرابة ثلاثين عاماً فى قضية شركة *نيويورك تايمز ضد سوليفان*[27]، والذى حددت فيه المحكمة قضايا القذف التى يرفعها مسئولون عامون ضد الموضوعات المنشورة والتى تتعلق بأدائهم لواجب وظيفتهم. وفى قضية جونسون أكد القاضى برينان على أنه «عندما يصبح» التعبير السياسى المكشوف «مثل عملية حرق العَلَم الأمريكى احتجاجاً على سياسات إدارة ريجان» مقيداً بسبب محتوى الرسالة... التى يتم إرسالها»، فإن هذا القيد يجب أن يخضع «لأكبر قدر من التمعن والفحص الدقيق».

وقد وجد القاضى برينان أن إدانة جونسون بسبب حرقه العَلَم لم تكن محايدة فيما يتعلق بالمحتوى، ولهذا لم تكن تخضع للمستوى الأقل من الفحص والتمحيص المسموح به طبقاً لاختبار قضية أوبريان. لأن الإدانة كانت على علاقة مباشرة بالرسالة المرسلة. وقد اختار قانون ولاية تكساس فقط «الأعمال الشديدة وحدها للإساءة المادية للعَلَم، والتى يتم تنفيذها بطريقة يحتمل أن تكون فيها إساءة لمشاعر الآخرين». وقد تأسس قرار الإدانة على «احتمال تأثير الاتصال» للسلوك التعبيرى، وخاصة رد الفعل العاطفى للمشاهدين. وقال القاضى برينان إن هذا لا يتفق مع «مبدأ ثابت كالصخرة من مبادئ التعديل الدستورى الأول... وإن الحكومة لا يجوز لها أن تحظر التعبير عن فكرة لمجرد أن المجتمع يجد هذه الفكرة مسيئة له أو لأن المجتمع لا يتفق معها». وتمسك القاضى برينان بأن المحكمة «لم تعترف بأى استثناء لهذا المبدأ، حتى ولو تضمن ذلك عَلَمنا القومى». وأصر برينان على أنه لا يوجد شيء فى سوابق المحكمة «يوحى بأن الولاية تستطيع أن تشجع وجهة نظرها عن

العَلَم بأن تحظر السلوك التعبيرى المتعلق به». وأضاف برينان «لم يسبق أبداً للمحكمة أن سمحت للحكومة بأن تضمن أن الرمز قد يستخدم فقط للتعبير عن وجهة نظر واحدة لهذا الرمز أو إلى ما يوحى به».

وبعد ذلك قدم القاضى برينان تنازلاً مثيراً للاهتمام، فقال: «ليست غايات الولاية هى التى نعترض عليها، ولكن الوسائل لتحقيقها. فالحكومة لها مصلحة مشروعة فى الحفاظ على العَلَم كرمز لوطننا، ولكن هذه المصلحة يجب دعمها بالتشجيع الحكومى، وليس بالإكراه الحكومى. إن الحكومة قد تسعى لتبنى ودعم الوحدة من خلال الإقناع وضرب المثال، ولكن ليس عن طريق استخدام اليد القوية للقانون الجنائى.

هذا التنازل من جانب القاضى برينان خلق سيفاً ذا حدين. فهو يضمن فى جانب أن الحكومة لا تستطيع أن تستخدم القانون الجنائى لإرغام الناس على الوطنية. ولكن من ناحية أخرى فهو يوافق على أن تشارك الحكومة بتعبيراتها الخاصة فى غرس القيم الوطنية. وهذا له آثار جانبية هامة بالنسبة للكلام الذى تموله الحكومة، أو الكلام الذى يتم فى المدارس العامة. وهناك افتراض بأن الجدل المزدوج الذى قدمه القاضى برينان لا بد أنه يعنى أن الحكومة لا بد أن يكون لديها مجال إضافى للمناورة فى هذه الخلفيات[28].

وقال القاضى برينان: «إن مكان العَلَم المبجل والذى يستحقه فى مجتمعنا سوف يقوى، ولن يضعف بعد قرار المحكمة. وأشار إلى أن «أحد صور عَلَمنا الأكثر مدعاة للفخر، والتى خلدها نشيدنا القومى الأمريكى، هى القذف بالقنابل الذى صمد أمامه فى قلعة فورت ماكهنرى». وفى أقوى فقرة فى رأيه قال القاضى برينان: «إن مرونة الأمة، وليس جمودها، هو الذى تراه ولاية تكساس فى العَلَم ـ وهذه المرونة هى التى نعيد تأكيدها اليوم فى قرارنا».

وقد ركزت وجهة نظر القاضى برينان فى الختام على مبدأ حرية التعبير القائل أن أفضل علاج للنصائح السيئة والشريرة هو تقديم النصائح الطيبة والخيرة. وقال «لا نستطيع تصور رد مناسب لعملية حرق العَلَم أكثر من أن نلوح بعَلَمنا، ولا توجد طريقة أفضل للرد على رسالة الذى يحرق العَلَم سوى أن نحيى العَلَم الذي يحترق،

ولا توجد وسائل أفضل لضمان كرامة العَلَم الذى احترق من أن نوفر لبقايا العَلَم المحترق عملية دفن محترمة ـ مثلما فعل أحد الشهود فى هذه القضية. إن أمريكا لا تُخلِّد العَلَم بعقاب من يدنسه، لأننا إذا فعلنا ذلك، فإننا بذلك نقلل من الحرية التى يمثلها هذا الرمز المبجل».

وكان ترتيب القضاة فى عملية التصويت فى قضية *تكساس ضد جونسون* مثيراً للاهتمام. ولم تكن مفاجأة أن القاضى برينان هو الذى تولى كتابة رأى المحكمة. فقد كان منذ أمد طويل مدافعاً قوياً عن توسيع الحماية لحرية التعبير. وكما هو متوقع انضم إلى القاضى برينان فى رأيه كل من القضاة ثورجود مارشال، وهارى بلاكمان وكلاهما عضو فى الجناح الليبرالى للمحكمة. ولكن الذى أثار الدهشة أن القاضيين سكاليا وكنيدى وهما من الصفوف الأكثر تحفظاً فى المحكمة، انضما أيضاً إلى وجهة نظر برينان.

وأحد النقط الملحة فى التفكير المحافظ الحديث عن التعديل الدستورى الأول أن التعبير السياسى يستحق حماية دستورية خاصة[29]. ولما كانت خطبة جونسون سياسية بلا شك، ولو أنها كانت مسيئة لمعظم المستمعين، إلا أن القاضيين سكاليا وكنيدى لم يجدا من الواضح أساساً لمخالفة رأى القاضى برينان. وفى حركة مؤثرة للغاية كتب القاضى كنيدى رأياً مختصراً، ولكنه يوافق بأسلوب بليغ على رأى برينان. وفى هذا الرأى قدم كنيدى لزميله برينان تكريماً خالياً من أى ضغينة. وقال فى رأيه: «إننى أكتب ليس لتعديل كلمات القاضى برينان التى اختارها بعناية فائقة، لأنه يقول بقوة كل ما هو ضرورى لشرح قرارنا». وبينما شارك القاضى كنيدى رأى زميله القاضى برينان «بدون أى تحفظات» فقد أضاف كلمات قليلة تصف كيف أن هذه القضية قد أدت إلى أننا دفعنا «ثمناً شخصياً» بسببها. وقال إن الحقيقة الصلبة أننا «يجب أحياناً أن نتخذ قرارات لا نحبها». وفى فقرة بسيطة ولكنها رشيقة شرح كنيدى رأيه قائلاً:

رغم أن الرموز غالباً ما تكون ما نصنعه نحن أنفسنا منها، فإن العَلَم ثابت فى التعبير عن معتقدات يشارك فيها الأمريكيون، وهى معتقدات تدل على إيماننا بالقانون والسلام والحرية

التى تساند وتدعم الروح الإنسانية. والقضية المعروضة أمامنا اليوم ترغمنا على الاعتراف بالثمن الذى يلزم أن ندفعه لإيماننا بهذه المعتقدات. أنه أمر مؤثر للغاية ولكنه أساسى أيضاً أن يحمى العَلَم من هؤلاء الذين يظهرون له الاحتقار[30].

وقد خالف قرار المحكمة كبير القضاة رينكويست، والقضاه هوايت، وأوكونر، وستيفنز. وكان رأى كبير القضاة رينكويست المؤثر والرافض، والذى انضم إليه فيه القاضيين هوايت وأوكونر، يعتبر أكبر تأييد مؤثر لفكرة أن حرية التعبير يمكن تقييدها من أجل صالح التلاحم الاجتماعى، وذلك منذ أن صاغ القاضى فيليكس فرانكفورتر رأيه فى *قضيتى جوبيتيس وبارنيت*. وقد استخدم كبير القضاة رينكويست المعتقدات الجماعية المميزة التى أكدها فرانكفورتر، وأعاد ملاءمتها مما كان يعتبره رينكويست تنظيماً أقل تدخلاً من جانب الحكومة. وهنا لا يتم إرغام أحد على أن يصبح بالتأكيد وطنياً ضد رغبته، ولكن لمجرد تجنب الأعمال السلبية المعادية للوطنية ضد رمز نبجله بطريقة فريدة. وهكذا ناقش كبير القضاة فى رأيه الحاجة إلى قانون خاص للعَلَم. وقد استعان فى رأيه باقتباس فقرات من كل شئ من النشيد القومى إلى كلام جون جرينليف وايتير John Greenleaf Whittier، ولجأ إلى الصور من معارك أيو جيما Iwo Jima، وكوريا، وفيتنام، كما ناقش بقوة أن القانون لا يوفر حماية لرمزنا القومى[31].

وقد اتجه رأى كبير القضاة رينكويست مباشرة إلى قضية هل يجب تفسير التعديل الدستورى الأول على أنه يخول الكلام المشحون عاطفياً نفس المستوى من الحماية التى يوليها للعروض الفكرية. وقال إن قيام جونسون بحرق العَلَم لم يكن «جزءاً أساسياً من أى طرح للأفكار، وفى نفس الوقت كان يميل إلى إثارة أعمال تعتبر خرقاً للسلام». واعترف رينكويست أن سلوك جونسون أدى إلى اتصال فعلاً ـ «فمن الواضح أنه حمل رسالة جونسون التى يبدى فيها كراهيته الشديدة لوطنه». ولكن كبير القضاة برهن على أن هذه الرسالة كان يمكن نقلها بقوة بعشرات الطرق المختلفة. فلم يكن جونسون فى حاجة إلى أن يحرق العَلَم لكى يُعبِّر عن معارضته. وقال كبير القضاة «إنها ليست قضية صورة تساوى

ألف كلمـة، ولكن حـرق العَلَم يسـاوى صـوتاً غير معبر جيداً، أو نخيـراً أو زئيراً يبدو أكـثر أنه ليس مقصـوداً به التعبيـر عن فكرة معيـنة، ولكن معارضة أفكار الآخرين».

وفى لهجة تذكرنا بالقاضى فيليكس فرانكفورتر اختتم كبير القضاة رينكويست رأيه قائلاً :

إن امتداد الحماية الدستورية بلا تمييز إلى عملية حرق العَلَم تخاطر بإثارة خيبة أمل نفس الغرض الذى من أجله أنشئت الحكومات. إن المحكمة تقرر أن العَلَم الأمريكى هو مجرد رمز آخر يجب تحمل الآراء التى معه والتى ضده، وأيضاً ليس من الضرورى توفير أقل قدر من الاحترام العام له. إن الحكومة تستطيع أن تستدعى الرجال للتجنيد فى القوات المسلحة حيث يتعين عليهم خوض القتال، وقد يموتون من أجل العَلَم. ولكن الحكومة لا يجوز أن تحظر حرق الشعار الذى يحاربون من أجله علناً. إننى أؤيد قانون ولاية تكساس كما جرى تطبيقه فى هذه القضية[32].

أما القاضى جون بول ستيفنز فقد أعد رأيه المعارض منفصلاً عن زملائه المعارضين. ومثلما فعل كبير القضاة، فقد أكد ستيفنز أن قانون تدنيس العَلَم لم يرغم أحداً على أن يشارك فى أى نشاط وطنى، ولكن القانون وضع لمجرد أن يحمى العَلَم من أى هجوم عليه. وأصر على أن جونسون لم يحاكم لإعرابه عن عدم رضائه عن السياسة الأمريكية، ولكن بسبب «الطريقة التى اختارها للإعراب عن استيائه من هذه السياسة». ثم تحدث ستيفنز بعد ذلك عن فكرة أن العَلَم يعتبر ملكية عامة، فقال إنه لو أن جونسون «اختار أن يرش العَلَم بالطلاء ـ أو أن ينقل رسالته عن استيائه بجهاز للعرض السينمائى - ويوجه رسالته تعبيراً عن عدم رضائه، إلى واجهة النصب التذكارى للرئيس لنكولن، فإنه ليس هناك شك فى سلطة الحكومة لحظر وسيلته فى التعبير». هذا الحظر «تؤيده المصالح المشروعة فى الحفاظ على قيمة وطنية هامة لهذه الممتلكات الثمينة». والعَلَم ـ وحتى أى عَلَم يملكه شخص يقوم بعملية انتهاك لهيبـته ـ يعتبر نفـس الشئ مثل النصـب التذكارى للنكـولن. «ورغم

أن الممتلكات الثمينة المعرضة للخطر فى هذه الحالة ليس من السهل تحديدها، ونظراً لقيمتها الفريدة، فإن نفس المصلحة تؤيد فرض حظر على تدنيس العَلَم الأمريكى».

إن قضية *تكساس ضد جونسون* كانت تعتبر مثل الصعود إلى القمة، فقد كانت مشحونة فكرياً وعاطفياً. وفيها انتصر جون ستيوارت ميل على أرسطو بنسبة ٥ إلى ٤.

ولكن المعركة لم تنته. فقد التقط الكونجرس الأمريكى فوراً بقية الحوار. وأعرب بعض أعضاء الكونجرس عن موافقتهم على قرار المحكمة. وأعرب آخرون عن عدم رضائهم، ودعوا إلى إجراء تعديل دستورى. وأعرب آخرون عن عدم رضائهم عن قرار المحكمة، ولكنهم لم يؤيدوا فكرة تعديل الدستور، وطالبوا بدلاً من ذلك بإصدار قانون فدرالى يمكنه ـ كما زعموا ـ أن يصحح نقاط الضعف الدستورية فى قانون تكساس. ومن بين هؤلاء الذين أيدوا فكرة القانون الفدرالى كان يوجد هؤلاء الذين يؤمنون فى قرارة قلوبهم أن المحكمة قد أكدت مبدأً مقدساً لحرية التعبير. ولكنهم شعروا أنهم إذا أعلنوا تأييدهم علناً، فإن هذا قد يؤدى إلى انتحارهم سياسياً. وبالمقارنة فإن الخطوة المتطرفة التى تقترح تعديل الدستور تعتبر أكثر سوءاً بالنسبة للمحاولة الأقل ضرراً لمحاولة الالتفاف حول قرار المحكمة بإصدار قانون يصاغ بذكاء. وهذا بالطبع أقل الضررين بالنسبة للتعديل الدستورى الأول.

ولم يكن من السهل الحكم على ما يعتقده أعضاء الكونجرس حقاً. ولكن كان من الواضح فى صيف ١٩٨٩ أن عدداً قليلاً جداً من السياسيين فى أمريكا كانوا يشعرون أنه من الأمان التحدث صراحة وعلناً للدفاع عن قرار المحكمة العليا. وعندما يقال كل شئ، قد يكون هذا فى حد ذاته أحد أفضل الدفاعات عن قرار المحكمة العليا فى قضية جونسون لأنه يكشف كيف يمكن أن تكون دنيا السياسة متقلبة وضعيفة ومترددة، وكيف أنه ليس من المحتمل أن تتوفر لدى المجالس التشريعية الشجاعة اللازمة كتأييد حق المنشقين فى المشاركة فى التعبير غير المرغوب فيه.

ومهما اختلفت الدوافع، فإن الكونجرس هزم الدعوة لإجراء تعديل دستورى، ولكنه أصدر قانوناً فدرالياً جديداً يُدعى «قانون حماية العَلَم لسنة ١٩٨٩». وينص القانون على أنه «كل من يتعمد أن يضر أو يشوه أو يلوث أو يحرق، أو يضعه على الأرض أو على أرضية الغرفة، أو يدوس على أى عَلَم للولايات المتحدة يدفع غرامة لهذه التهمة أو يسجن، لمدة لا تزيد على سنة، أو كلتا العقوبتين»[33]. ويجب أن نلاحظ هنا أن الرئيس بوش الذى كان لا يتفق بشدة مع قرار المحكمة العليا بشأن حرق العَلَم فى قضية *تكساس ضد جونسون*، رفض معالجة المشكلة بالقانون، لأن بوش كان مقتنعاً أن مثل هذا القانون لا يصلح لقضية مثل قضية *جونسون*. وضَغَط بوش بدلاً من ذلك من أجل تعديل دستورى. وبينما نعتقد أن الرئيس بوش كان مخطئاً ـ للأسباب التى ذكرناها من قبل فى هذا الفصل، وفى مختلف فصول الكتاب - لأن قرار قضية جونسون كان صحيحاً، وفكرة إجراء تعديل دستورى هى فكرة سيئة - ولكن يجب أن يقال رغم ذلك إن موقف الرئيس بوْش من القانون الجديد كان يثير الإعجاب. فقد اعترف صراحة أن دوافعه لطلب حظر تدنيس العَلَم كانت تتعلق بالتعبير، وأنه عارض محاولة الكونجرس الالتفاف خلسة حول قضية *جونسون* بالتظاهر بأن له مصالح أخرى فى هذا القانون لا تتعلق بالتعبير.

واستعدت جماعتان من المعارضين لوضع القانون الجديد تحت الاختبار الفورى. ففى ظهر يوم ٢٨ أكتوبر ١٩٨٩، وفى نفس اللحظة التى أصبح فيها القانون سارياً، قامت جماعة من المتظاهرين فى مدينة سياتل بإشعال النار فى العَلَم أمام مكتب للبريد. وكان قد تم الإعلان عن حرق العَلَم فى مظاهرة وذلك فى منشورات تحث الآخرين على الانضمام إلى «حفل التحدى». وذكرت المنشورات ما يلى :

> بدءاً من يوم ٢٨ أكتوبر، سيصبح انتهاك حُرمة العَلَم عملاً غير قانونى. هذا القانون الفاشستى ليس «استثناء» لمفهوم حرية التعبير، بل إنه هجوم على حق الاعتراض السياسى وحق الانشقاق، وهو أيضاً سابقة للمستقبل. إن الوطنية العمياء يجب ألا تكون قانون البلاد. وعلى العكس من الذين يُقبِّلون العَلَم، فإننا لن نتخاذل، وسوف نرقص على موسيقى الروك آند رول فى حفل للتحدى[34].

كان العَلَم مملوكاً لمكتب البريد. وتم توجيه الاتهام إلى المعارضين فى نقطتين: تدمير ممتلكات فدرالية، وانتهاك قانون حماية العَلَم الصادر فى ١٩٨٩.

وفى ٣٠ أكتوبر قامت جماعة ثانية بانتهاك حُرمة العَلَم على سلالم مبنى الكابيتول (الكونجرس) فى واشنطون العاصمة، وذلك فى تحد مُتَعمد للقانون الجديد الذى أصدره الكونجرس. وكان من بين الجماعة التى فعلت ذلك جريجورى لى جونسون الذى صدر الحكم فى قضيته بإلغاء قانون ولاية تكساس بعد حرقه العَلَم. وها هو قد عاد ليحرق عَلَماً آخر وذلك ـ كما يقول بعضهم ـ حتى يحمى «كرامة» قرار المحكمة العليا السابق الذى يحمل اسمه. ولكن رياح الأقدار لم تكن عطوفة على جونسون فى المرة الثانية على التوالى. ففى واحدة من سخريات المآسى المضحكة والمبكية معاً بالنسبة لتاريخ حرية التعبير، لم يشتعل عَلَم المستر جونسون. وهكذا رفضت وزارة العدل تقديمه للمحاكمة ورفضت اتهامه رسمياً. وهكذا حرمته من فرصته أن يثير الموضوع مرة أخرى.

وكانت مجموعة المحتجين فى واشنطون العاصمة، مثل زملائهم فى سياتل يلقون بيانات سياسية وهم يقومون بحرق العَلَم. وقاموا بتوزيع منشور يقول إنهم يحرقون أعلامهم احتجاجاً على قانون حماية العَلَم وعلى «فرض الوطنية بالقوة، وفرض تبجيل العَلَم بالقوة أيضاً». وذكروا أيضاً «ازدياد العنصرية فى أمريكا، وازدياد الهجوم على حقوق المرأة، والدعوة إلى صدور قانون أخلاقي جائر يُفرض بالقوة، والرقابة، والتدخل فى شئون الدول الأخرى، والاتجاه عموماً إلى زيادة الهجمات على الشعب» وذلك كأسباب أخرى لعملية تدنيس العَلَم التى يقومون بها. وكان أحد المتظاهرين ويدعى ديفيد جيرالد بلالوك David Gerald Blalock من المحاربين القدماء فى فيتنام. وقال إنه يحرق عَلَمه لأنه يعارض التدخل الأمريكى فى الخارج[35].

وقد قامت المحاكم الفدرالية فى كل من ولاية واشنطون (وبها مدينة سياتل) وفى واشنطون العاصمة بإلغاء القانون الفدرالى الجديد. وقالت المحاكم إنه ليس أكثر من تغيير سطحى لتجميل قانون ولاية تكساس الذى أعلنت المحكمة العليا أنه لاغى

فى *قضية جونسون*[36]. وقالت المحاكم الفدرالية إن الكونجرس تصرف لنفس الأسباب التى جعلت ولاية تكساس تصدر القانون وتطبقه، وهى محاولة الحفاظ على «هيبة» العَلَم كرمز للوحدة وللسيادة، وأن القانون غير دستورى لنفس الأسباب التى قالتها المحكمة العليا عن قانون ولاية تكساس.

وفى مناورة إجرائية استثنائية، وافقت المحكمة العليا على مراجعة قرارى المحكمتين الفدراليتين فوراً. وقررت تحديد موعد خاص لمناقشة الموضوع خارج نطاق جدول الأعمال العادى وللاستماع للقضيتين على أساس السرعة[37].

وقد ألغت المحكمة العليا «قانون حماية العَلَم»[38] بأغلبية ٥ ضد ٤ فى القضيتين المعروضيتين. وصدر القرار فى ١١ يونيو ١٩٩٠. وكان تصويت قضاة المحكمة العليا بنفس الطريقة التى صوتوا بها فى قضية *تكساس ضد جونسون*. وقام القاضى بريتان مرة أخرى بصياغة رأى الأغلبية، وانضم إليه القضاة مارشال، وبلاكمن، وسكاليا، وكنيدى. أما رأى المعارضين فقد كتبه القاضى ستيفنز، وانضم إليه كبير القضاة رينكويست وكلا من القاضى هوايت والقاضية أوكونر.

ولم يختلف التصويت فى قضيتى *ايخمان وهاجرتى* Eichman & Haggerty عن تصويت القضاة فى *قضية جونسون* منذ عام مضى، إلا أنه كان هناك اختلاف ملحوظ فى نغمة آراء كل من الأغلبية والمعارضة. فقد كان رأى القاضى بريتان الذى أعلنه بعد مناقشة القضية شفهياً أمام المحكمة بأكثر قليلاً من شهر، كان رأيه صريحاً، ويقرر الأمر الواقع، ومختصراً إذ لم يكن يزيد على ثمانى صفحات. وقد كتب القاضى بريتان يقول: «بالرغم من أن الكونجرس أصدر قانون حماية العَلَم بشروط أشمل مما كان فى قانون ولاية تكساس الذى كان محل نقاش فى *قضية جونسون*، إلا أن قانون الكونجرس ما زال يعانى من نفس الخطأ الأساسى وهو: أنه يكتب حرية التعبير بسبب القلق من تأثيره الاتصالى المحتمل». وكرر القاضى بريتان فى رأيه، وبطريقة مختصرة، نفس التحليل الذى أجراه فى *قضية جونسون*. فالحكومة تستطيع أن تشجع الوطنية والوحدة القومية بالإقناع وبضرب المثل، ولكن ليس بتحريم التعبير الرمزى. وأشار بريتان فى رأيه مجرد إشارة ملتوية إلى الجدل السياسى الدائر حول قضية حرق العَلَم، وقال «إننا على دراية بأن تدنيس العَلَم سئ

للكثيرين». ولكن نفس الشئ يمكن أن يقال عن الألقاب العنصرية والدينية الخبيثة، وعن الاستنكارات السوقية ضد التجنيد الإجبارى، والرسوم الساخرة الوقحة، وجميعها يوفر لها الحماية التعديل الدستورى الأول[39].

وقد أحست الحكومة أنه لا توجد طريقة أمينة لتمييز *قضية جونسون*، ولذلك فقد ذكر محامو الحكومة فى *قضيتى ايخمان وهاجرتى* أمام المحكمة العليا أنها يجب أن تعيد النظر فى قرارها فى *قضية جونسون* على ضوء رد فعل الجمهور للقضية.

وأقل ما يمكن قوله هنا أن *قضية تكساس ضد جونسون* لم تكن محببة إلى قلوب الشعب الأمريكى. ففى استقصاء أجرته صحيفة نيويورك تايمز بالاشتراك مع إدارة الأخبار فى تليفزيون «سى. بى. إس.»، ذكر ٨٣ ٪ من الذين تم سؤالهم أن حرق أو تدمير العَلَم الأمريكى كشكل من أشكال الاحتجاج السياسى يجب أن يعتبر عملاً غير قانونى. وعندما سئلوا إذا كانوا يحبذون إجراء تعديل دستورى للسماح بأن يكون تدنيس العَلَم عملاً غير قانونى، قال ٥٩ ٪ إنهم يحبذون مثل هذا التعديل[40].

ولكن المحكمة العليا رغم ذلك رفضت بشدة دعوة الحكومة لها لإعادة النظر فى قرارها فى *قضية جونسون* على ضوء تأكيد الحكومة أن هناك «إجماعاً قومياً» يحبذ حظر حرق العَلَم. وكتب القاضى برينان يقول فى قرار المحكمة الجديد: «حتى لو افترضنا وجود مثل هذا الإجماع، فإن أى إيحاء بأن مصلحة الحكومة فى قمع التعبير يصبح أكثر ثقلاً فى الوقت الذى تزداد فيه المعارضة الشعبية وتنمو ضد هذا التعبير، وهذا شئ غريب على التعديل الدستورى الأول».

وكان الرأى المعارض لقرار المحكمة لما كتبه القاضى ستيفنز ذا لهجة صامتة. وبدا أن القاضى ستيفنز كان يؤكد عهداً من التضامن والاحترام نحو الأغلبية، وذكر أن القضية تتلخص فى «مسألة اتخاذ القرار» وهو شئ «قد يختلف حوله القضاة المتعقلون». وكان غياب الحدة العاطفية فى المحكمة فى *قضية ايخمان وقضية هاجرتى* يتناقض بحدة مع الآراء القوية التى ظهرت فى *قضية جونسون*، وخصوصاً المعارضة العاطفية الجياشة، وأحياناً المريرة من جانب كبير القضاة رينكويست. والواقع أن الومضة الوحيدة للنقد اللاذع فى *قضيتى ايخمان وهاجرتى* ظهرت فى فقرة فى قرار القاضى ستيفنز الذى أعرب فيها عن غضبه من السياسيين الذين حاولوا الاستفادة

سياسياً من *قضية جونسون*. وفى تصريح نادر صادر عن قاضى للمحكمة العليا قام القاضى ستيفنز بتوبيخ هؤلاء الذين استغلوا فرصة قضية حرق العَلَم بطريقة غير ذكية، للحصول على مكسب سياسى أنانى. وحذر من أن رهبة العَلَم كرمز «قد تمت المساومة عليها بواسطة هؤلاء القادة الذين يبدون وكأنهم ينصحون بفرض عبادة العَلَم إجبارياً، حتى من جانب الأفراد الذين يسيئهم ذلك، أو الذين يبدو أنهم يستغلون الرمز كغرض قومى كذريعة لإثارة نزاعات حزبية لها أهداف وضيعة».

وقد التف القضاة فى *قضيتى ايخمان وهاجرتى* حول المحكمة كمؤسسة. وفى *قضية جونسون* كانوا منقسمين بشدة، ولكنهم رغم ذلك أصدروا قرارهم بوضوح وبلا تردد. ولكن قرار الكونجرس بالموافقة على قانون حماية العَلَم كان جهداً واضحاً للغاية لإلغاء قرار دستورى للمحكمة عن طريق التشريع العادى. وبدا قرار الكونجرس كأنه يرخص من قيمة العملية الدستورية. وحتى المعارضين من قضاة المحكمة العليا بدا أنهم ممتعضون من تكتيكات الكونجرس.

وعندما ألغت المحكمة العليا قانون حماية العَلَم، فقد أعادت إلى الحلبة السياسية الحوار حول تدنيس العَلَم، حيث كان من المتوقع أن يضغط معارضو قرار المحكمة بلا هوادة من أجل إجراء تعديل دستورى. وللأسف، فإن التجارب الحديثة تشير إلى أن الحوار سيفتقد غالباً التفكير والصراحة اللتين يستحقهما الحوار. فهناك قيمتان اجتماعيتان متنافستان، وهما قيمتان من أعلى درجة ولكنهما فى صراع معاً. ففى جانب من الصراع نجد القلق المشروع حول التلاحم السياسى وحول الوحدة القومية، وهو قلق يعتقد الكثيرون أنه يمكن تشجيعه وتقدمه بالمحافظة على الهيبة الرمزية للعَلَم. وفى الجانب الآخر من الصراع نجد حرية التعبير.

والخلفية السياسية هنا واضحة: فمن الأسلم أن يلتف المرء بالعَلَم، بدلاً من أن يلتف بالتعديل الدستورى الأول. والمنصة السياسية التى تدعو إلى حظر حرق العَلَم هى منصة واقعية ثابتة وعاطفية وتجتذب الأصوات، وهى قضية يصول ويجول فيها الزعماء السياسيون بلا ثمن تقريباً. بينما الموقف الآخر، وهو الدفاع عن مثل هذه الاحتجاجات لأنها شكل من أشكال حرية التعبير، فيبدو أعرجاً ونظرياً، وقد يؤدى

إلى الهزيمة فى الانتخابات. إنه لعار أن يكون التوازن السياسى يميل إلى جانب واحد بهذه البشاعة، بينما التوازن الدستورى يبدو رقيقاً وضعيفاً. فلم يكن هناك سوى القليل جداً من الزعماء الذين تتوفر لديهم الجرأة لكى يقفوا بشجاعة ويؤيدون قضية حرية التعبير ـ وهى قضية تستحق الدفاع عنها فعلاً.

لماذا لا يكون التلاحم السياسى والوحدة القومية يمثلان مصالح قوية بدرجة الإبقاء على قوانين انتهاك العَلَم؟ قد يعتقد البعض أن القوانين التى تحرم تدنيس العَلَم ليست سوى نقدٍ تافه على حرية التعبير، وأنه من المؤكد أن هذا التنازل الوحيد الصغير من أجل قيم الجماعة لن يؤدى إلى تفكك التعديل الدستورى الأول. ولكن العكس هو الصحيح تماماً، لأن الأخطار التى ستحدق بحرية التعبير من جراء قوانين انتهاك حرمة العَلَم ليست تافهة ولكنها أخطار عميقة جداً. إن مجرد قدرة التعبير على أن تتسبب فى اضطراب فكرى وعاطفى لا يكفى أبداً ـ وحده ـ كمبرر للحد من حرية التعبير. هذا المبدأ ليس شيئاً تافهاً، فهو أساس وجوهر حرية التعبير فى السوق العام المفتوح. والتمسك بهذا المبدأ بقوة، عندما يقدمون لنا «التلاحم السياسى» أو «الوحدة الوطنية» كأساس للاستثناء من المبدأ، ليس أقل الإجراءات بل إنه أهمها فى أمة التزمت بحرية التعبير.

إن انتهاك حرمة العَلَم هو تعبير تؤيده كل النظريات الثلاثة التى تؤيد حرية التعبير وهى: نظرية السوق، ونظرية تحقيق الذات، ونظرية حكم الإنسان لنفسه بنفسه. إن عملية انتهاك هيبة العَلَم تساهم فى سوق الأفكار بقوة خاصة، لأنها تتحدى الافتراض الآمن والمزهو بنفسه (المغرور) الذى يحتمل أن يكون سائداً فى السوق. وفى عام ١٨٣٥ كتب ألكسيس دى توكفيل يقول «عندما يتبنى أعضاء المجتمع الأرستقراطى فكرة جديدة، أو يشعرون بإحساس جديد، فإنهم يخصصون لها مكاناً خاصاً بجوارهم على المنصة المريحة التى يقفون عليها، وهكذا فإن الآراء والمشاعر الخافية عن أعين الأغلبية، يتم تقديمها بسهولة إلى عقول وقلوب كل الحاضرين»[41]. إن الحكومة يجب ألا يسمح لها باستخدام آلة الإكراه التى تملكها الدولة لدعم هذه الاستقامة فى الرأى. وقد كتب توكفيل ببراعة يقول : «إذا اعتقدت الحكومة حقاً أنها مهتمة بمنع انتشار الأفكار، فإن هذه قضية أسوأ، لأنها ـ الحكومة ـ

ستقف بلا حركة تكبلها أثقال الحذر والبلادة التى يقدمها الناس تطوعاً».

ومهما توفر للحكومة من سلطة لإكراه وعقاب التعبير باسم غرس الوحدة فى ظروف خاصة ـ مثلما تفعل عندما تشن القوانين لتلاميذ المدارس، ولموظفى الحكومة، أو للجنود ـ فإن الحكومة ليست لديها أية سلطة شرعية لإكراه أو معاقبة التعبير باسم غرس الوحدة فى الجمهور العام. فليست هناك صفة تعتبر طلسماً أو تعويذة «لقيم» الوحدة السياسية أو «التلاحم». وعندما يقوم المنشقون بحرق الأعلام، فإن الوحدة هى بالضبط محل النزاع ـ لأن الوحدة هى التى يتحداها المنشقون. والمتحدث يلقى بقنبلة وسط خطابه فى سوق الأفكار لكى يحطم الزجاج، ولكى يهز النجف الذى يمثل الالتزام والامتثال الشعبى، والحكمة الملقنة. وهى فقط قنبلة كلامية، وليست قنبلة حقيقية. وقد لاحظ القاضى أنتونين سكاليا أخيراً أن مؤسسى أمريكا «صمموا نظاماً تسود فيه الأفكار الشائعة فى النهاية. ولكنهم عن طريق التعديل الدستورى الأول خلقوا أيضاً نظاماً يتاح فيه للأفكار الحقيقية أن تصبح أفكاراً شائعة ومحبوبة»[42]. والأفكار غير الشائعة ـ بما فى ذلك الأفكار غير الشائعة وغير المحبوبة التى يقدمها أصحابها بحدة عاطفية مثل انتهاك العَلَم ـ تعتبر من أكثر أشكال التعبير قيمة فى السوق، وليست أقلها قيمة. وكما يقول القاضى سكاليا إنه «إلى حد أن أى اقتراح صحيح لا يتوفر له سوى القليل من التأييد العام، يجب أن تتاح له فرصة أوسع وليست أضيق للانتشار»[43].

وعندما أصدر الكونجرس قانون الحفاظ على العَلَم لسنة ١٩٨٩، كرد فعل ضد قرار المحكمة العليا فى *قضية تكساس ضد جونسون*، فقد حاول تجنب ضغط قوة مؤيدى حرية التعبير التى عبر عنها أغلبية قضاة المحكمة فى *قضية جونسون*، وذلك بأن قدم الكونجرس جدلاً سطحياً وزلق اللسان يقول فيه إن حماية هيبة العَلَم كرمز تعتبر ضرورية للحفاظ على ما يرمز إليه العَلَم من تجسيد «للسيادة» القومية، ولكن الانتقال من الحديث عن «الوحدة» و «التلاحم» إلى الحديث عن «السيادة» لا يغير شيئاً فى التحليل ـ لأن الكونجرس ما زال يحاول فرض الرقابة على المعنى الرمزى للعَلَم. والأسوأ من ذلك هو نقص الصراحة العامة فى هذا الحديث عن «السيادة».

ولا يوجد أحد يعتقد حقاً أن القانون الذى يحظر تدنيس العَلَم يهدف إلى

حماية العَلَم كرمز «للسيادة». إن «السيادة» لا تأخذ أياً من الروح الذى يبجل بها الأمريكيون العَلَم. فالسيادة لا تملأ الصدور فخراً، أو تؤدى إلى تشقق الأصوات عاطفة، أو أن تدمع العيون. والسيادة ليست ميراثاً تقدمه أمريكا إلى مجتمع الدول. إن السيادة حدث دنيوى وروتينى فى تكوين الأمة، وهو شئ قد تزعم كل الدول أنها تملكه وأنه من حقها، مهما كانت هذه الحكومات فاسدة أو ظالمة. أننا نعز العَلَم ليس لأنه يمثل السيادة، ولكن لأنه يمثل شخصيتنا الجماعية. وهو التزام أعمق لأنه يعلو فوق الحكومات، وتتجسد فيه روابطنا كشعب[44].

ولكن إذا كان العَلَم يمثل شخصيتنا القومية، فما هى تلك الشخصية؟ ما هى ملامحها وملمسها وشكلها؟ فى الولايات المتحدة، تعتبر هذه الشخصية فوق كل شئ آخر، وهى مفهوم الحقوق عند الأمريكيين. فلا السيادة ولا الديموقراطية تجعل أمريكا فريدة فى تاريخ العالم. فكل الأمم زعمت سيادتها منذ بدأ عصر الأمم، والديموقراطية كان عمرها حوالى ألفى سنة عندما تأسس دستورنا. ولكن مفهومنا عن الحقوق يجعلنا أمة من نوع خاص. هذه هديتنا للتاريخ الإنسانى. ومهما كنا فى بعض الأوقات نبدو غير كاملين، أو غير ثابتين، أو منافقين، فقد حاولنا خلال مائتى عام أن نلتصق بالإيمان الراسخ وغير العادى بأن حرية الفرد يجب أن تنتصر فوق كل أفكار الامتثال الجماعى. والجدل بأن العَلَم يجب حمايته من أجل صالح الوحدة أو السيادة لا يمكن بعد هذا أن يكون إلا خطأً كبيراً!

المعارضة العنيفة

كانت قضايا حرق العَلَم تتضمن معارضة رمزية. ونتيجة لقرارات المحكمة فى *قضيتى جونسون وايخمان*، فقد تزعمت مبادئ الحياد، والعاطفة، والرمزية التى تعتبر كدعامة تحتية لحرية التعبير فى السوق المفتوح. ولكن كيف يتصرف المجتمع عندما تتمادى المعارضة إلى أبعد من مجرد حرق عَلَم، وتهدد بحرق الناس أو الممتلكات ؟ عندما يكون غرض المعارضة هو إلحاق الضرر المادى، فإن مقياس الحرية فى مجتمع مفتوح سوف تعتمد على الطريقة التى يعالج بها المجتمع «مبدأ السببية». ما هى

المسافة المسموح بها والتى تفرق بين التعبير وبين العنف، قبل أن يسمح للحكومة فى مجتمع مفتوح أن تتحرك وأن تعاقب مثل هذا التعبير؟ إن مشكلة السببية هى من أقدم القضايا وأكثرها إثارة للحيرة فى تقاليد التعبير الحر فى أمريكا.

لقد تعرضت أمريكا فى أوائل القرن العشرين لحركات معارضة قوية، أعقبها قمع شديد الحماس كرد فعل مساوٍ لها فى القوة. ولقد جاءت الاحتجاجات ضد الحرب العالمية الأولى، وضد الرأسمالية، والانحياز الجنسى (ضد المرأة عادة)، والأحوال الاجتماعية المتردية من جهات عديدة ـ من الفنانين، ومن المؤلفين، ومن الملحدين، ومن مؤيدى تنظيم الأسرة، إلى الفوضويين، ودعاة السلام، وأنصار حقوق المرأة، ونقابات العمال[45]. وكانت تكتيكات بعض الجماعات تعتمد على المواجهة، وأحياناً كانت تتسم بالعنف. وكان أعضاء جماعة «الووبليز Wobblies» وهى جماعة تضم العمال الصناعيين الراديكاليين فى مختلف أنحاء العالم، وهى نقابة عمالية، كانوا من أشهر هذه الجماعات التى لجأت إلى المواجهة والعنف. واشتهرت الجماعة باسم «عمال الصناعة العالمية»، وكانت معروفة «بمعاركها من أجل حرية التعبير»، وهو تكتيك يقتضى نقل قضايا العمال إلى الشارع للدعاية للنقابة وتجنيد أعضاء جدد فى صفوفها. واستخدمت النقابة نواصى الشوارع كمنصة لخطبها السياسية. وبتحديها الأوامر المحلية بحظر الإضرابات التى تحمل اللافتات، والمسيرات استطاعت «نقابة عمال الصناعة العالمية» استرعاء الانتباه والعطف على أعضائها الذين كان البوليس يجرهم إلى السجن. وكان للجماعة زعماء مفوهين مثل جو هيل Joe Hill، واليزابيث جورلى فلين Elizabeth Gurley Flynn، و «بيج بيل "Big Bill"» هايوود Haywood، وكان لهم أيضاً أغان جمعوها فى «الكتاب الصغير الأحمر للأغانى»* ومنها أغنية «التضامن للأبد»**.. كل هذا سيتذكره الناس كجزء من الفولكلور الأمريكى[46].

---

* Little Red Songbook

** Solidarity Forever

وكانت السنوات من ١٩١٧ وحتى ١٩١٩ بمثابة اختبار مرير للالتزام الأمريكى بحرية التعبير. كانت أمريكا وقتها تعانى من الذعر الأحمر (الشيوعية). وقد أعطت الثورة الروسية للشيوعية قبولاً جديداً. وبدأ كثيرون من الأمريكيين العاديين يرون الشيوعيين والفوضويين مختبئين فى كل مكان.

وعندما دخلت أمريكا الحرب العالمية الأولى، جاءت المعارضة من جهات عديدة. وذكرت التقارير أن قرابة ٣٠٠ ألف من مرتكبى الجنح والمتهربين من التجنيد لم يقدموا أنفسهم أثناء الحرب[47]. وبدأت الحكومة تخشى أن تنتشر موجة من كراهية الحرب مما قد يؤدى إلى خنق المجهود الحربى. وحث النائب العام (وزير العدل فى أمريكا) توماس جريجورى على اتخاذ إجراء سريع وحاسم للضرب على أيدى المتهربين من التجنيد. وقال جريجورى «فليرحمهم الله، لأنهم لن يلقوا أى رحمة من الشعب الثائر ضدهم أو من حكومة تنتقم منهم».

ولم ينتظر الكونجرس طويلاً لكى يواجه المعارضة. فبعد شهرين من دخول أمريكا الحرب، صدر قانون التجسس لعام ١٩١٧. ومن بين مواده المحظورات الموجودة فى البند الأول، والتى تجعل «نقل أنباء أو تصريحات زائفة بقصد التدخل» فى المجهود الحربى للولايات المتحدة أو «محاولة تشجيع انتصارات أعداء أمريكا فى الحرب» بهدف «التسبب فى أو محاولة التسبب فى التمرد أو عدم الطاعة أو مخالفة الأوامر أو رفض أداء الواجب بين أفراد القوات العسكرية أو البحرية» أو «إعاقة عملية التجنيد، أو التطوع فى القوات الأمريكية»، جريمة يعاقب عليها القانون بغرامة تصل إلى ١٠ آلاف دولار والسجن حتى ٢٠ عاماً.

ولم يعتقد النائب العام جريجورى أن قانون التجسس لسنة ١٩١٧ يكفى لحماية المجهود الحربى، فبينما يعمل القانون بنجاح ضد الدعاية المنظمة التى تدعو عمداً للعصيان، إلا أن القانون لم يشمل العبارات التى تنطق عرضاً أو تحت تأثير اللحظة ضد الحرب أو ضد التجنيد[48]. ولهذا أضاف الكونجرس تشريعاً آخر فى السنة التالية، لتعديل قانون التجسس بحيث يشمل قسماً أكبر بكثير عن التعبير الذى يعتبر غير مخلص أو خيانة للوطن. هذه التعديلات يشار إليها عادة باسم قانون التحريض على العصيان لسنة ١٩١٨[49]، وقد أضافت ٩ اتهامات جديدة لقانون

التجسس من بينها «قول أو فعل أى شئ بنية عرقلة بيع السندات الأمريكية»، و«النطق، أو طبع، أو كتابة، أو نشر أى كلام بلغة تعتبر خيانة، أو وقاحة أو بذاءة، أو إساءة، أو بلغة تهدف إلى إثارة الاحتقار أو الازدراء بطريقة مهينة أو الإساءة إلى سمعة حكومة الولايات المتحدة»، أو «إلى الدستور» أو «العَلَم» أو «إلى الزى الرسمى للجيش والبحرية»، أو باستخدام «لغة تهدف إلى إثارة المقاومة ضد الولايات المتحدة، أو تشجيع قضية أعدائها»؛ أو «الحث على أى تخفيض للإنتاج لأية مادة ضرورية للحرب بهدف عرقلة الحرب»، أو «النصح أو التدريس أو الدفاع أو الإيحاء بأى عمل من هذه الأعمال»، أو المشاركة فى أية «عبارات أو أعمال تؤيد أو تحابى قضية أية دولة أخرى فى حرب ضدنا، أو تعارض قضية الولايات المتحدة المذكورة هنا»[50].

هذه القوانين لم تكن مجرد تعبير عن الوطنية، ولكن تم تطبيقها بقبضة حديدية. وطبقاً للقانون فقد جرت محاكمة حوالى ألفى شخص، وأدين ٩٠٠ منهم[51]. وفى ١٩١٩ بدأ وصول عدد كبير من هذه الإدانات إلى المحكمة العليا لمراجعتها.

وأول هذه القضايا كانت *قضيةشينك Schenck ضد الولايات المتحدة*[52]. وتعتبر عالمياً كعلامة في تاريخ حرية التعبير فى أمريكا. ولكن ما خلفته هذه القضية من آثار كان إلى حد ما يمثل نوعاً من فصام الشخصية. ففى *قضية شينك* أعلن القاضى أوليفر وندل هولمز اختباره المشهور «الخطر الواضح والحاضر»، وهى عبارة تم امتصاصها بصفة دائماً فى لغتنا القانونية، وتظل هذه العبارة شيئاً مهماً فى التفكير الحديث عن حرية التعبير[53]. ولكن هولمز استخدم هذا الاختبار، ليس بالغرض التحررى لحماية حرية التعبير وحق المعارضة، ولكن كوسيلة لسحق حرية التعبير. ولهذا فإن شينك يعتبر شخصاً يذكرنا بقوة وعلى الدوام بمدى وهن حرية التعبير؛ فلا توجد مجموعة كلمات على الورق، سواء كانت فى نص الدستور نفسه، أو فى آراء قضاة المحكمة العليا، تستطيع أن تكون سداً كافياً ضد محاولات إخضاع المعارضة[54]. ولكن كيف يتم تفسير الكلمات هو المفتاح - كما أن تطور حرية التعبير فى الولايات المتحدة كحق له مغزى حقيقى كان إلى حد كبير يتمثل فى قصة

التحول والتغير التى تعرضت له عبارة « الخطر الواضح والحالى» منذ قضية شينك.

كان تشارلز ت. شينك السكرتير العام للحزب الاشتراكى فى فيلاديلفيا. وفى شهر أغسطس ١٩١٧، بعث هو ورفاقه بالبريد منشورات إلى رجال نشرت الصحف أنهم اجتازوا اختبارات إدارة التجنيد التابعين لها[55]. وكان قد تم نشر أكثر من ١٥ ألف منشور. وكان الكلام مطبوعاً على كلا من الوجه وعلى الجانب الآخر من المنشور. وعلى أحد الجانبين عنوان رئيسى يقول «عاش دستور الولايات المتحدة» وعلى الوجه الآخر «دافع عن حقوقك وافرضها على الآخرين». وفى عبارات عاطفية قالت المنشورات إن نظام التجنيد الإجبارى يعتبر نوعاً من الاستبداد والدكتاتورية، وأنه خطأ وحشى ضد الإنسانية، دبرته القلة المختارة فى وول ستريت[56]. وقالت المنشورات: «لا تخضع للتخويف». وقالت إن المجهود الحربى ليس إلا مؤامرة رأسمالية ماكرة، ومواطنونا يجب ألا يتم إرسالهم إلى الشواطئ الأجنبية لإطلاق النار على مواطنى الدول الأخرى. ونقلت المنشورات حرفياً الجزء الأول من التعديل الدستورى الثالث عشر الذى يعلن « لا عبودية ولا خدمة إجبارية كالعبودية، فيما عدا العقوبة على جريمة أدين فيها الشخص بطريقة سليمة قانونيا، يمكن أن توجد داخل الولايات المتحدة أو أى مكان يخضع لولايتها القضائية». وتناقش المنشورات هذا فتقول «إن الشخص الذى لا يعترف بحقك فى فرض رأيك بمعارضة التجنيد، هو شخص ينتهك الدستور. وإذا لم تبادر وتفرض حقوقك وتؤكدها، فإنك تساعد فى إنكار أو التخلى عن حقوق تعتبر من الواجبات المقدسة لجميع المواطنين والمقيمين فى الولايات المتحدة، وعليهم الحفاظ على هذه الحقوق». وكانت أشهر عبارات المنشورات تلك التى أعلنت «إن المجند ليس أفضل حالاً من السجين، وهو محروم من حريته، ومن حقه فى التفكير أو التصرف كرجل حر»[57]. وقد تمت إدانة شينك لمخالفته قانون التجسس، وصدر الحكم عليه بالسجن ستة أشهر. كما تمت إدانة الدكتورة اليزابث باير Elizabeth Baer، وهى عضو فى اللجنة التنفيذية للحزب الاشتراكى، وصدر الحكم بحبسها ٩٠ يوماً.

وأعلنت المحكمة العليا قرارها الذى صاغه القاضى هولمز فى ٣ مارس ١٩١٩. وقد بدأ هولمز تحليله باقتراح عاقل يقول فيه: «من *الطبيعى* أن الوثيقة لم يكن ليتم

إرسالها إلا إذا كان مقصوداً أن تؤدى إلى بعض التأثير، ونحن لا نرى ما هو التأثير الذى توقعته الوثيقة بالنسبة للأشخاص الخاضعين للتجنيد، إلا أن تؤثر فيهم فيحاولون عرقلة إتمام تجنيدهم بعد استدعائهم»[58]. وكان هولمز على حق تماماً فى هذه النقطة بالتأكيد. فمن الطبيعى أن شينك وأعوانه أرسلوا المنشورات بهدف إحداث تأثير، ومن الطبيعى أن يكون التأثير المنشود هو مقاومة التجنيد العسكرى.

ودافع محامو المحكوم عليهم أنه حتى لو كان هذا هو التأثير الذى ينوونه، فإن المنشورات يحميها التعديل الدستورى الأول. وقد اعترف هولمز «أنه فى أماكن كثيرة، وفى أوقات عادية، فإن كل ما ذكره المتهمون فى منشوراتهم كان من الممكن أن يصبح داخل نطاق حقوقهم الدستورية». ولكن هذه لم تكن أوقاتاً عادية، و «طبيعة كل تصرف تعتمد على الظروف التى يتم فيها». وهنا نطق هولمز واحدة من نفائس الحكمة التى اشتهر بها[59]. هذه السبيكة الفكرية بالذات ألحقت الأذى فى المدى البعيد أكثر مما ألحقت الخير بقضية التفكير الواضح عن حرية التعبير. فقد قال هولمز «إن أشد حماية لحرية التعبير لا يمكنها أن تحمى رجلاً يصيح كذباً فى المسرح «حريق.. حريق»، ويتسبب فى إثارة الذعر»[60]. وبدأ هولمز بعد ذلك فى ذكر الشكل الرسمى الذى أجرى به الاختبار القانونى المناسب وهو اختبار «الخطر الواضح والحالى». فقال:

> إن المسألة فى كل قضية هى إذا كانت الكلمات المستخدمة قد استخدمت فى ظروف معينة، وأنها ذات طبيعة معينة بحيث تخلق خطراً واضحاً وحالياً مما يؤدى إلى ظهور الشرور الكبيرة التى من حق الكونجرس أن يمنعها .

إن التحرى هنا ـ كما يشرح هولمز ـ «هو دائماً مسألة التقريب والدرجة». وشرح هولمز أنه مما لا شك فيه أن الكونجرس لديه سلطة حظر الإعاقة *الفعلية* لعملية التجنيد عن طريق القانون. كما أنه لا يوجد شك فى أن الكونجرس يستطيع أن يعاقب على «الكلمات التى تؤدى إلى هذا الأثر». وهكذا أصبح مجال التحليل ضيقاً إلى حد كبير وهو: هل يستطيع الكونجرس أن يعاقب على الكلمات عندما لا يتم

إثبات أنها أدت فعلاً إلى عرقلة التجنيد؟ وكان رأى هولمز أن الجواب هو «نعم» - طالما أن الكلمات كان *مقصوداً* بها أن تحدث هذا الأثر، وأنها بها «*ميل*» لإحداث هذا الأثر، ولهذا يمكن المعاقبة على هذه الكلمات. وهكذا كتب القاضى هولمز: «إذا كان الحدث (الكلام أو توزيع أوراق) والميل والقصد الذى تم بهما يعتبران نفس الشئ، فإننا لا نرى مبرراً لأن نقول إن النجاح وحده هو الذى يبرر جعل الحدث جريمة». هذا الكلام طبعاً وضع ضغطاً كبيراً على كلمة «الميل». وقد كان هولمز محقاً تماماً - فالسؤال الهام هنا هو «التقريب والدرجة»، ومستوى حرية التعبير الذى يتمتع به المجتمع سوف تدور حول مدى قرب الكلمات من الضرر الذى وقع حتى يمكن فرض العقاب عليه.

إن العبارة الصريحة والعارية «خطر واضح وحالى» فى *قضية شينك* كان يعتقد أنها تتطلب درجة قرابة كبيرة ووثيقة بين الكلمات وبين الضرر - فكلمتى «واضح» و«حاضر أو حالى» تبدوان أنهما يشترطان فورية مؤكدة. ولكن اللغة التى استخدمها القاضى هولمز فى *قضية شينك* - وكذلك الحقائق الواقعية فى القضية - تبعثان برسالة مختلفة. إن درجة التقريب لم تكن مؤكدة جداً بالمرة - بل إن مجرد «ميل» فى الكلمات لإحداث الضرر، بالإضافة إلى القصد، يكفيان. وهكذا يمكن القول أن اختبار «خطر واضح وحالى» لم يكن بالفعل سوى اختبار «النية والميل السيئ» - وهو اختبار سمح بفرض العقوبات على التعبير لمجرد وجود دليل غامض وغير واضح على الخطر.

وبعد ذلك بعدة أيام، وفى قضيتين هما *فروبرك Frohwerk ضد الولايات المتحدة*[61]، *وديبز Debs ضد الولايات المتحدة*[62]، أصبح من الواضح كيف أن هذا المفهوم «للميل الشرير» ينقصه التماسك، وبلا حدود.

وقد نشأت *قضية فروبرك ضد الولايات المتحدة* من سلسلة من المقالات تنقد المجهود الحربى فى صحيفة تصدر باللغة الألمانية فى ولاية ميسورى. وهى صحيفة ذات توزيع محدود جداً وتدعى «ستاتس زايتونج Staats Zeitung». وأعلنت المقالات أن إرسال الجنود الأمريكيين إلى فرنسا يعتبر خطأً كبيراً لا يغتفر، كما امتدحت المقالات الشعب الألمانى وشجاعته الصامدة، وروحه التى لا تقهر. وبعد وصف محنة

المجندين، تساءلت فى استفهام بلاغى من الذى يستطيع أن يقول إن المجند مذنب لأنه أتبع «أول حافز للطبيعة، وهو الحفاظ على النفس». وتمت إدانة فرويرك طبقاً لقانون التجسس لسنة ١٩١٧، وصدر الحكم عليه بالغرامة، وبالسجن عشر سنوات. وقام القاضى هولمز بصياغة قرار المحكمة الذى صدر بالإجماع، والذى أكد الحكم ضد فرويرك.

ولاحظ هولمز فى القرار أن مقالات فرويرك قد أدانت فعلاً العنف، واستنكرت حوادث الشغب ضد نظام التجنيد فى ولاية أوكلاهوما وفى أماكن أخرى. ولكن هولمز أصر على أن «اللغة التى استخدمها فرويرك قد تؤخذ على أنها تحمل تلميحاً من نوع مختلف». وقال هولمز إن التعديل الدستورى الأول لا يمكن أن يكون قد صيغ لكى «يعطى حصانة لجميع الاستخدامات الممكنة للغة». ثم كرر هولمز قرار قضية شينك والذى يقول إن الشخص يمكن إدانته بالتآمر لعرقلة التجنيد «عن طريق كلمات للإقناع».

واعترف القاضى هولمز أن التعديل الدستورى الأول لا يعتبر فى حالة توقف مؤقت أثناء الحرب، وكتب يقول «إننا لا نفقد حقوقنا لكى ندين الإجراءات أو الرجال لأن البلد فى حالة حرب». وعاد هولمز ليؤكد إدانة فرويرك بمنطق ضعيف وبصورة مفزعة على طريقة منطق «المنزل الذى بناه جاك». فقد ذكر هولمز «لا يمكن القول رسمياً أنه لم يعثر على ما يدل على أن توزيع الصحيفة كان فى مناطق يكفى لفحة نفس ضعيف فيها لكى تشعل النيران، وأن هذه الحقيقة كانت معروفة ويعتمد عليها الذين قاموا بتوزيع الصحيفة».

إن تحليل هولمز فى *قضية فرويرك* كان مخجلاً حقاً. فهو حتى لم يستخدم كلمات «الخطر الواضح والحالى» مثلما حدث فى *قضية شينك*، ومن المحتمل أنه أحس أن التفاهات فى قضية فرويرك لا يمكن ملاءمتها مع هذا الكلام عن الخطر. وهو أيضاً لم يتحدث عن الصياح المعروف «الحريق.. الحريق» فى مسرح مزدحم. وبالنسبة لفرويرك المسكين، فقد وجد القاضى هولمز أنه يكفى أنه كان من «*الممكن*» إثبات أن توزيع الصحيفة كان يتم فى مناطق «*تكفى لفحة نفس ضعيف فيها لكى تشعل النيران*». وكل هذا مقابل ثمن باهظ هو السجن عشر سنوات، لأن فرويرك

نطق بكلمات لا تحبذ العنف ولا تؤيده، ولكن لمجرد أنها «يمكن أن تؤخذ على أنها تحمل رسالة تلميح».

لقد كان هولمز يؤمن عند هذه النقطة بمبدأ المساواة بين الجميع، وهو لا يشعر بأى إحساس نحو أى مفهوم لحرية التعبير. فقد كان على استعداد لتأكيد أحكام الإدانة، ليس فقط للراديكاليين والمهاجرين المغمورين، ولكن أيضاً إدانة الزعماء الكبار القوميين، بما فى ذلك مرشح الحزب الاشتراكى للرئاسة يوجين ديبز Eugene Debs. فقد ارتقى ديبز إلى مصاف الزعماء المشهورين قومياً فى أمريكا بوصفه زعيماً عمالياً فى التسعينيات من القرن الماضى (١٨٩٠)، عندما تزعم إضراباً ناجحاً للحصول على أجور أعلى ضد شركة جريت نورثرن ريلرود Great Northern Rail-road » للسكك الحديدية سنة ١٨٩٤. وحصل ديبز على تعاطف وتأييد له من العمال فى جميع أنحاء أمريكا بعد الحكم عليه بالسجن لمدة ٦ أشهر لدوره فى الإضراب سئ السمعة ضد شركة «بولمان شيكاجو». وكان ديبز زعيماً دافئاً وعطوفاً. وقد قام بالدعاية الانتخابية لويليام جيننجز برايان William Jennings Bryan الذى كان مرشحاً لمنصب الرئيس فى انتخابات ١٨٩٦. ثم قام بعد ذلك بتأسيس الحزب الاشتراكى الأمريكى. وكان ديبز مرشح الحزب الاشتراكى للرئاسة أربع مرات بين ١٩٠٠ و ١٩٢٠. وكان أكبر عدد من الأصوات حصل عليها هو ٩١٥ ألف صوت، وقد حصل عليها وهو فى السجن لأنه انتقد علناً محاكمات الآخرين الذين عارضوا دخول أمريكا الحرب العالمية الأولى.

وفى ١٦ يونيو ١٩١٨، كان ديبز يتحدث فى مدينة كانتون بولاية أوهايو. وكانت أهم الموضوعات فى خطابه عن مستقبل الاشتراكية فى أمريكا، وعن تدخل أمريكا فى الحرب العالمية الأولى وهو عمل وصفه ديبز بأنه لا أخلاقى. وقال ديبز فى خطابه أنه عاد لتوه من زيارة لثلاثة من رفاقه يدفعون عقوبة إخلاصهم للطبقة العاملة، بعد إدانتهم بتهمة المساعدة والعمل على زيادة مقاومة التجنيد. وقال ديبز «إنه فخور بهم». وتحدث عن الحرب فقال «إن طبقة السادة تعلن الحرب دائماً، وطبقة الرعايا هى التى تخوض المعارك.. وطبقة الرعايا ليس لديها ما تكسبه من هذه الحروب، وقد تخسر كل شئ، بما فى ذلك حياتهم. كما أن الطبقة العاملة التى

توفر الجثث من ضحايا الحرب، لم يكن لها أبداً أى صوت فى إعلان الحرب، ولن يكون لها أبداً صوت فى إعلان السلام». وقال ديبز مشجعاً «أنتم فى حاجة لأن تعرفوا أنكم صالحون لما هو أفضل من العبودية وعلف المدافع».

ومن أجل هذا الخطاب حوكم ديبز طبقاً لقانون التجسس لسنة ١٩١٧. وقد قام بمخاطبة هيئة المحلفين بنفسه، وبينما تمسك بقوة أن خطابه لا يستدعى الاتهامات الموجهة ضده، إلا أنه اعترف بشجاعة «لقد اتهمت بعرقلة الحرب، وأنا اعترف بذلك. أيها السادة، إننى أكره الحرب ولا أطيقها، وسأظل أعارض الحرب حتى لو وقفت وحدى». وأدانت المحكمة ديبز وصدر الحكم ضده بالسجن لمدتين كل منهما عشر سنوات يقضيهما متزامنتين، أى فى نفس الوقت.

وعندما وصلت القضية إلى المحكمة العليا، تولى القاضى هولمز مرة أخرى صياغة قرار المحكمة الصادر بالإجماع، والذى يؤكد إدانة ديبز، بدون أقل قدر من التحفظ أو الندم لأن ديبز يذهب إلى السجن لتعبيره عن آرائه السياسية. وذكر القاضى هولمز كأمر واقع «أن أحد أهداف الخطبة، سواء كان ذلك عرضاً أم لا فهذا لا يهم، هو معارضة الحرب، ليست الحرب بوجه عام فقط، ولكن هذه الحرب»، وأن المعارضة للحرب ثم التعبير عنها بطريقة بحيث يكون «الأثر الطبيعى والمرجو لها هو عرقلة عملية التجنيد».

ودخل ديبز السجن. ولكن تم إطلاق سراحه بقرار من الرئيس فى ١٩٢١، ولكن حقه كمواطن أمريكى لم يعد إليه أبداً فقد سحبت منه الجنسية.

وفجأة تغير القاضى أوليفر وندل هولمز بعد أن أرسل شينك، وفروبرك، وديبز إلى السجن بسرعة خاطفة. ولكن بعد قضية ديبز بدأ هولمز يشك فى سلامة منطقه. وفى خلال عدة أشهر قليلة تعرض لتجربة مؤثرة أدت إلى تحوله عن رأيه. وبدا الأمر وكأن ملاك حرية التعبير قد ظهر لهولمز فى الليل.

وعند وصول المجموعة التالية من قضايا الاحتجاج ضد الحرب العالمية الأولى إلى المحكمة العليا، خرج هولمز على الرأى الذى يقول إن هذه الإدانات صحيحة، وبدأ يكتب بفصاحة رأياً معارضاً لذلك. وبدأ خروجه بالرأى المعارض الذى كتبه فى قضية *أبرامز ضد الولايات المتحدة*[63]. وكان رأيه فى هذه القضية تحفة شعرية

مؤثرة، وما زالت حتى يومنا هذا أحد الأيقونات المقدسة فى تقاليد حرية التعبير[64].

كانت القضية تتضمن خمسة مهاجرين روس قاموا بطبع خمسة آلاف منشور كتبت بالإنجليزية وباللغة اليدية*. وتعارض المنشورات تحالف «العسكرية الألمانية» و «والرأسمالية المتحالفة» لسحق الثورة الروسية. وعندما تم قلب نظام حكم القياصرة بعد الثورة البلشفية، وقعت روسيا اتفاقية سلام مع ألمانيا. وفى صيف ١٩١٨ توجه مشاة الأسطول الأمريكيين إلى فلاديفوستوك ومورمانسك (موانى روسية) - وهى حركة كان أبرامز ورفاقه يرون أنها معادية للثورة الجديدة. وقاموا بإلقاء منشورات الاحتجاج من نافذة طابق علوى لمبنى كان أحدهم يعمل فيه فى نيويورك، ويطل على الشارع الثانى وعلى مقربة من الشارع الثامن. ومن الطبيعى أن المنشورات لم تذهب سدى وبلا ملاحظة. فقد قام صاحب أحد المتاجر بالتقاط أحد هذه المنشورات المكتوبة بالإنجليزية وعنوانها «نفاق الولايات المتحدة وحلفائها». وثار الرجل غضباً، وأسرع إلى الطابق العلوى حيث عثر على المتسببين فى هذه المنشورات. ولكنه وصل فى وقت رأى فيه «رجالاً عديدين يجرون فوق أسطح المبانى المجاورة، وتجاه الشمال»[65].

ومن أجل هذا أدين المتهمون طبقاً لقانون التجسس وصدرت ضدهم أحكام تتراوح بين ثلاث إلى عشرين سنة سجناً. ومثل كل القضايا الأخرى فى هذه الفترة، فقد قامت المحكمة العليا بتأكيد الحكم بسرعة. ولكن لأول مرة كان هناك صوت فى المحكمة ينادى بالاعتراض على القرار، ولم يكن هذا سوى صوت القاضى أوليفر وندل هولمز، الرجل الذى كان أول من بدأ فى دفع المحكمة إلى أسفل هذا الطريق فى تأكيد الإدانات. وفى قضية *أبرامز* كان القاضى هولمز مستعداً أن يعلن صراحة الحقيقة التى كان يعرف أنها كانت موجودة أيضاً فى قضايا شينك وفرويرك وديبز وهى أن الأمريكيين يرسلون إلى السجون وسط الحمى الناشئة عن هستيريا الحرب، وليس بسبب أى تهديد حقيقى تحمله كلماتهم للمجهود الحربى، ولكن لأنهم تجرأوا وعارضوا السياسة الرسمية.

وهذه النوبة من الهياج لم تكن تتخفى حتى برداء رفيع فى قاعة المحكمة فى نيويورك التى أدين فيها أبرامز والمتهمون الآخرون. وأثناء النطق بالحكم لاحظ

---

* لهجة من لهجات اللغة الألمانية تكثر فيها الكلمات العبرية والسلافية وينطق بها اليهود فى الاتحاد السوفييتى وبلدان أوروبا الوسطى، وهى تكتب بأحرف عبرية.

قاضى المحكمة أنه بعد سماع شهادة المتهمين، فإنه أصبح مقتنعاً أنهم فى عقولهم يعتبرون «أن الرأسمالى رجل يرتدى ملابس رائعة، وفى جيبه ما لا يقل عن ١,٢٥ دولار، ويتمتع بشخصية طيبة». ولكن - كما يقول القاضى ـ عندما حاولت أن أعرف ما الذى أنتجه المتهمون، «لم أستطع أن أعثر على أى شئ أنتجوه إطلاقاً». وسخر منهم القاضى قائلاً: «إن أى واحد منهم لم ينتج أى شئ، ولا حتى ثمرة بطاطس واحدة». وقال القاضى: إن المتهمين يعرفون شيئاً واحداً يفعلونه، وهو «إثارة الجحيم وتوجيهها ضد حكومة الولايات المتحدة». إننا لن نساعد فى تنفيذ الخطط التى أعدتها الحكومة الألمانية الإمبريالية، والتى يقوم بتنفيذها لينين وتروتسكى. لقد سمعت عن المصير المؤلم لبنات القيصر المساكين، ولكننى لن أتحدث عن هذا الآن، لأننى قد أجن غضباً. والآن سوف أصدر الأحكام على المساجين»(66).

وبدأ هولمز فى قضية أبرامز مختلفاً تماماً عن نفس الرجل الذى أكد الأحكام فى *قضايا شينك، وفروبرك*، ودبيز. وقال هولمز فى تحليله: إن حالة الحرب لا توقف عمل التعديل الدستورى الأول، «لأن مبدأ حق حرية التعبير ثابت دائماً. وهناك فرق بين الخطر الحالى لشر قد يقع فوراً، وبين النية لإحداث هذا الخطر»، ومجرد التعبير عن رأى، وكتب هولمز يقول: «إن الكونجرس لا يستطيع بالتأكيد حظر كل الجهود لتغيير رأى الأمة». وأصر هولمز على أن هؤلاء المتهمين لا يشكلون خطراً للأمن القومى. ووصف الكلام فى المنشورات بأنه «منشور سخيف كتبه رجل مجهول». وأن المنشورات ألقيت من مبان فى نيويورك بواسطة «أشخاص تافهين ومساكين مجهولين».

وبعد ذلك بدأ هولمز فى استكشاف وتشريح الرقابة وقال «إن اضطهاد الأشخاص للتعبير عن آرائهم يبدو لى أمراً منطقياً تماماً. فإذا أنت لم تشك فى الأرضية التى تقف عليها أو فى سلطتك، وأردت التوصل إلى نتيجة معينة من كل قلبك، فمن الطبيعى أن تعبر عن رغباتك فى القانون بحيث تكتسح جانباً كل معارضة لها ». هذه الغريزة لمحاولة فرض الرقابة قوية فى الرجال، وعند السماح بالمعارضة، فإن هؤلاء الذين فى السلطة ينظرون إلى المعارضة كأنها هراء لا ضرر منه. وفى واحدة من أكثر الصور شاعرية شرح هولمز موقفه قائلاً: «إنك عندما تسمح للمعارضة أن تكون عن طريق الخطابة، فإنك تعتقد أن الكلام الذى تردده المعارضة

عقيم، مثلما يقول رجل إنه استطاع أن يحيل الدائرة إلى مربع». أو إنه عندما يسمح تركيب السلطة بالانشقاق والمعارضة، فإنه كمن يعترف ضمنياً أنه يشك فى معتقداته، «فإما أنك لا تهتم بالنتيجة إطلاقاً، أو أنك تشك فى سلطتك أو فى ما تؤمن به إيماناً راسخاً».

وبعد أن جادل هولمز أن الرقابة أمر طبيعى فى الإنسان، بدأ جملته التالية بكلمة «ولكن». وبهذه الكلمة الواحدة خط هولمز علامة انقسام كبير فى تفكيره، مما أدى إلى ظهور ما يمكن وصفه بأنه أهم خطوط فى تقاليد حرية التعبير فى أمريكا. فقد قال هولمز:

ولكن عندما يدرك الرجال أن الزمن قد قلب الكثير مما كانوا يؤمنون به ويحاربون من أجله، فإنهم قد يصلون إلى الإيمان بأن الخير النهائى المرغوب فيه يمكن الوصول إليه أفضل بالتعامل الحر فى الأفكار. وهو إيمان أقوى من الإيمان بالأساس الذى يحكم سلوكهم. وسوف يدركون أيضاً أن أفضل اختبار للحقيقة هو قدرة الفكرة على أن يتم قبولها فى نطاق المنافسة فى السوق، وأن الحقيقة هى الأرض الوحيدة التى يمكن أن ترتكز عليها أمانيهم وأن يتم تنفيذها بسلام. هذه بأى حال من الأحوال هى النظرية التى بنى عليها دستورنا. أنها تجربة مثل كل التجارب الأخرى فى الحياة، والحياة كلها تجارب. ففى كل عام، إن لم يكن فى كل يوم، فإننا نضطر أن نراهن على خلاصنا بالاعتماد على نبوءة تأسست على معرفة غير كاملة. وإذا كانت هذه التجربة هى جزء من نظامنا، فإننى أعتقد أننا يجب أن نظل متيقظين إلى الأبد ضد محاولات وقف التعبير عن الآراء التى نكرهها والتى نعتقد أنها تنذر بالموت، إلا إذا كانت هذه الآراء تهدد بالتدخل الفورى والحالى ضد الأهداف المشروعة والملحة للقانون، وهنا يكون مطلوباً وقف هذه الآراء حالاً لإنقاذ الدولة. وأننى لا أتفق كلية مع كلام الحكومة أن التعديل الدستورى الأول ترك للقانون العام حرية التصرف إزاء قضايا القذف للتضليل والتحريض. إن التاريخ يبدو لى ضد هذه الفكرة. لقد أدركت أن الولايات المتحدة قد أظهرت خلال سنوات عديدة ندمها على قانون التضليل والتحريض لعام ١٧٩٨، وذلك برد الغرامات التى فرضتها. إن حالات الطوارئ فقط هى التى تجعل من الخطر الداهم ترك عملية تصحيح النصائح الشريرة للزمن. فهذا وحده هو الذى يستحق الاستغناء عن الوصية الكاسحة التى تقول « إن الكونجرس

لن يصدر قانوناً. . . يقلل من حرية التعبير».

ما الذى أدى إلى هذا التحول فى هولمز؟ إن البروفيسور ديفيد رابان، المؤرخ القانونى الشهير لهذه الفترة من التاريخ الأمريكى، يشير إلى عدة عوامل[67]. فقد تأثر القاضى هولمز بالنقد الذى وجهه إليه الباحث زخارياه شافى والقاضى ليرند هاند لموقفه من قضايا *شينك*، *وفروبرك*، *وديبز*. فقد كانت التجاوزات التى وقعت ضد الشيوعيين بعد الحرب العالمية الأولى، والهستيريا التى صحبتها سبباً فى توليد رد فعل ليبرالى بين كثيرين من المثقفين الأمريكيين. وكان القاضى هولمز جزءاً من رد الفعل هذا. وقد أدى «الرعب من الشيوعية الحمراء» فى عام ١٩١٩، والحوار القومى حول مدى الحكمة من معاهدة فرساى إلى أن يصبح هولمز أكثر تشككاً فى جدوى استخدام القانون لإرغام الناس على قبول الحكمة السائدة.

وفى تحليلاته السابقة لم يظهر هولمز تسامحاً مع الآراء المطلقة التى يرددها المثقفون[68]. وفى فقرة يبدو أنها تكشف مقدماً عن بداية تخليه عن آرائه التى صاغها فى قضايا *شينك*، *وفروبرك*، *وديبز* إلى رأى آخر فى *قضية أبرامز*، قال هولمز: «إن الثقة ليست الاختبار المناسب لعدم الشك، فلقد كنا واثقين للغاية من أشياء كثيرة لم تكن تستحق ثقتنا».

ومن ناحية لم يتحدث هولمز بصراحة أبداً عن تحوله. وقد أصر مجدداً على: «إننى لم أجد أبداً أية أسباب للشك فى أن المسائل القانونية وحدها التى كانت أمام المحكمة العليا فى قضايا *شينك*، *وفروبرك*، *وديبز*، قد صدر فيها القرار السليم». وقد أدرك هولمز رغم ذلك بالتأكيد أن هذه القضايا لم تصدر فيها الأحكام الصائبة، وأنه مهما احتج من موقع ضعف، وأنه مهما كانت لغة رأيه فى *قضية شينك* مشابهة للغة رأيه فى *قضية أبرامز*، فإن هولمز قد غير رأيه، ومع هذا التغيير فقد غير نظرته أيضاً لمعنى عبارة «خطر واضح وحالى».

وقد تطلب الأمر عشرات السنين قبل أن يصبح هذا المعنى المتغير هو المعنى الذى تبنته المحكمة العليا للولايات المتحدة. فبعد *قضية أبرامز* كان هولمز يجد نفسه مع زميله

لويس برانديز يعارضان قرارات المحكمة فى قضايا حرية التعبير. وكان قرار المحكمة العليا فى *قضية جيتلو Gitlow ضد نيويورك*[69] لسنة ١٩٢٥ يعتبر أدنى نقطة بالذات فى تاريخ حرية التعبير. وقد نشأت القضية عن نشر بنيامين جيتلو، وهو عضو «بالجناح اليسارى» للحزب الاشتراكى فى نيويورك، وثيقة عنوانها «مانيفيستو (بيان سياسى) الجناح اليسارى»، وفيه يدين «الاشتراكية المعتدلة»، ويدعو إلى «اشتراكية ثورية» و«صراع الطبقات» و«أن تظهر البروليتاريا قوتها فى العمل الجدى».

وفى *قضية جيتلو* قامت المحكمة بالتفاف خبيث حول اختبار «الخطر الواضح والحالى»، باتخاذ موقف يقول إن التشريع القانونى يمكنه أن «يحدد مقدماً» وبنجاح نوعيات معينة من التعبير توفى شرط القرابة لحدوث شر كبير يحق للحكومة أن تمنعه. وقد وافقت المحكمة فى *قضية جيتلو* على أن القانون يحظر النطق بكلام «يكون بطبعه يتضمن خطراً على السلام العام، وعلى أمن الدولة». ويقول بروس سبرنجستين Bruce Springsteen إنه «إذا لم تكن تستطيع أن تشعل نار بدون شرارة، فإن شرارة ثورية واحدة يمكن أن تشعل ناراً تضطرم بعض الوقت، وقد تنفجر وتتحول إلى حريق هائل كاسح ومدمر».

ولم يتطلب قرار المحكمة العليا فى *قضية جيتلو* أن يتم إثبات إمكان حدوث ضرر متوقع فى كل قضية على حدة. وبدلاً من ذلك، فإن التشريع يمكنه أن يحدد نوعياً الضرر الذى يمكن تطبيقه على قدر كبير من التعبير، وهكذا يمنع الأفراد من الزعم بأن كلامهم لا يشكل أى تهديد خطير. وهكذا ذكرت المحكمة ساخرة، «إذا كان المجلس التشريعى قد حدد عموماً، وهو يمارس سلطاته الدستورية، أن النطق بتعبير معين يتضمن خطراً بشر مستطير ويجوز له معاقبة هذا النطق، فإن السؤال عما إذا كانت عبارات معينة تأتى فى نطاق هذه المحظورات يمكن أن تؤدى إلى هذا الشر الكبير، هذا السؤال لا تصح مناقشته».

وقد اعترض على هذا التحليل كل من هولمز وبرانديز. وقال هولمز إنه «لا يجوز اللجوء إلى الحكم التشريعى فى مسألة وجود خطر واضح وحالى أم لا». ثم ناقش تأكيد المحكمة أن الوثيقة التى أدين بسببها جيتلو قد جاوزت النظرية، ووصلت إلى مستوى «التحريض». وفى رد موجز ورائع قال هولمز: «إن كل فكرة هى نوع من

التحريض». وإذا كان كل ما نعنيه من «التحريض» هو أن المتحدث يسعى إلى الإقناع، فإن اختبار «الخطر الواضح والحالى» يصبح غربالاً بلا معنى. ويستمر هولمز فى المناقشة فيقول إن «كل فكرة تعرض نفسها للإقتناع، وإذا تم الإقتناع بها، فإن الناس يتصرفون بوحى منها، ما لم تفوق عليها فكرة أخرى، أو إذا حدث فشل للطاقة المولدة وأدى إلى خنق الحركة فى مهدها». واستكشف هولمز فى بعد نظر ملحوظ، العلاقة بين التعبير عن الرأى وبين التحريض. وقد وجد أن التحريض غالباً ما يكون شكلاً من أشكال الرأى ولكنه أكثر ضيقاً، وأكثر تركيزاً، وأكثر طاقة وفورية. وقال هولمز «إن الفرق الوحيد بين التعبير عن رأى، وبين التحريض بمعناه الضيق هو حماس المتحدث للنتيجة». ولكن من المؤكد أنه ليس مسموحاً بفرض رقابة على الرأى لمجرد أنه عاطفى. وقال هولمز «إن البلاغة أو الفصاحة قد تشعل النار فى العقل والمنطق، وإذا حدث فى المدى البعيد أن أصبحت وجهات نظر الاشتراكيين المتطرفين حول التنظيم اللائق بالجماعة مقدراً لها أن تصبح وجهة النظر السائدة، فإنها يجب أن تتاح لها فرصتها، وأن تتصرف كما ترى». وفى لغة تذكرنا بمعارضته فى *قضية أبرامز*، رفض هولمز فكرة أن مانيفيستو جيتلو أدى إلى خلق أى خطر حالى بحدوث عنف، ووصفها بأنها سخيفة وواضحة. وكتب يقول إنه «مهما كانت الفكرة عن الحوار الزائد عن الحاجة أمامنا، فإنه ليست أمامه أية فرصة أن يبدأ ناراً مضطرمة حالياً».

وبعد *قضية جيتلو* بسنتين، أتيحت الفرصة للقاضى لويس برانديز لأن يستخدم البلاغة فى إشعال النيران فى للعقل والمنطق بمساهمته الرائعة فى المؤلفات التى كتبت عن حرية التعبير، وذلك فى رأيه المتوافق فى *قضية* هويتنى *Whitney ضد شعب ولاية كاليفورنيا*[70]. وكانت أنيتا هويتنى قد شاركت فى مؤتمر لحزب العمال الشيوعى فى كاليفورنيا. وفى المؤتمر تبنت أنيتا برنامجاً سياسياً معتدلاً للحزب، يدعو لتحقيق أهداف الحزب من خلال العمل السلمى داخل نطاق العملية السياسية. وقد تم رفض وجهة نظرها، وتبنى الحزب برنامجاً أكثر راديكالية وتطرفاً. ورغم ذلك ظلت فى المؤتمر، واستمرت عضويتها فى الحزب. وتم توجيه الاتهام إليها بانتهاك قانون ولاية كاليفورنيا الجنائى للنقابات لاشتراكها فى المؤتمر وفى الحزب.

وفى ١٩٢٧ أيدت المحكمة قرار إدانتها.

وعكس رأى برانديز الذى انضم إليه فيه هولمز، شخصيته الفكرية المتميزة. فقد مالت آراؤه حول حرية التعبير إلى تأكيد «تطور القدرات وعملية الحوار». وبهذا المعنى، فإن رأى برانديز فى قضية هويتنى لم يكن كافياً من بعض النواحى الهامة فى حماية حرية التعبير بما يكفى. إن تأكيده على العقلانية، وإعمال الفكر، والسياسة لم تتح فرصة كافية للمكونات الأخرى للتعبير غير السياسية، والفنية، والعاطفية لكى تنفس عن أفكارها(71).

وقد اختار برانديز (وهولمز معه) الموافقة على قرار المحكمة بتأكيد إدانة هويتنى، وهذا لا يحسب لهما، ولم يختارا المعارضة. وشرح برانديز قراره بالموافقة، وعدم المعارضة، ولكنه لم يكن مقنعاً. فقد لاحظ أن هناك دليلاً فى القضية يميل إلى إثبات وجود مؤامرة لارتكاب جرائم خطيرة. وكان هناك دليل أيضاً على أن حزب العمال الشيوعى الذى كانت هويتنى أحد أعضائه، قد يكون متورطاً فى تنفيذ هذه المؤامرة. واعتقد برانديز أن هذا يمكن أن يشكل خطراً واضحاً وحالياً. ولو أن أنيتا هويتنى اعترضت على هذا الدليل، أو قدمت دليلاً يدحضه على الأقل بالنسبة لاشتراكها هى شخصياً فى المؤامرة، فقد يكون من المناسب للمحكمة العليا حينئذ ـ كما يقول القاضى برانديز ـ أن تصحح الخطأ الذى ارتكبته محكمة ولاية كاليفورنيا. وقد وصف برانديز أنيتا وصوَّرها بأنها شهيدة لأنها لم تقدم هذا الدليل، ولهذا اضطر إلى الموافقة على إدانتها، فى الوقت الذى كان يكتب فيه مؤكداً وجهات نظره حول حرية التعبير. هذا التفسير من جانب برانديز (والذى أيده فيه هولمز) كان نصف مقنع لبرانديز، ولا يتفق مع الروح الرنانة لبقية رأيه. فقد أدلت أنيتا هويتنى بشهادتها وقالت أنه لم يكن فى نيتها أن يصبح حزب العمال الشيوعى فى كاليفورنيا أداة للإرهاب أو العنف، وأنه لم يكن هدفها أو هدف المؤتمر انتهاك أى من القوانين القائمة. والأهم من ذلك، أنه لما كان القاضيان برانديز وهولمز يؤمنان حقاً أن مجرد عضوية حزب سياسى راديكالى، وأن مجرد التعبير عن برنامج راديكالى للحزب لا يكفيان وحدهما إطلاقاً لأن يشكلا خطراً واضحاً وحالياً، ولهذا كان يتعين عليهما أن تكون لديهما الشجاعة فى الإيمان بمعتقداتهما إلى الحد الذى يجعلهما يرفضان

إدانة أنيتا هويتنى ـ التى كانت تنصح بالعقل كما هو واضح تماماً.

ولكن رغم نواحى النقص فى رأى برانديز فى قضية هويتنى، فإنها تظل حتى اليوم أحد أعظم الإشادات المؤثرة بحرية التعبير فى أمريكا. فهذا الرأى يعتبر بمثابة نبع للنظريات التى تدافع عن حرية التعبير، وتتلاحق وراء بعضها فى احتفال بالمصارحة. وفى جوهره التحليلى تجد الإعلان الخاص بالاختبار المتشدد عن الخطر الواضح والحالى فيقول برانديز فى تحليله:

هؤلاء الذين حصلوا على استقلالنا بالثورة لم يكونوا جبناء. إنهم لم يخشوا إحداث تغيير سياسى. وهم لم يرفعوا الأوامر على حساب الحرية. وبالنسبة لهؤلاء الرجال الشجعان المعتمدين على أنفسهم، وبثقتهم فى قوة الجدل الحر الذى لا يخاف وتطبيقه فى كل عمليات إقامة حكومة شعبية، فإنه لا يوجد خطر ينبع من التعبير ويعتبر خطراً واضحاً وحالياً، إلا إذا كان احتمال وقوع الشر وشيكاً بدرجة أنه قد يحدث قبل أن تتاح الفرصة لإجراء مناقشة كاملة للموقف. وإذا كان هناك وقت للكشف من خلال المناقشة عن زيف وخطأ بعض الآراء، ولتجنب الشر عن طريق العملية التعليمية، فإن العلاج الذى يجب تطبيقه هو المزيد من التعبير، وليس فرض السكوت والصمت. إن حالة الطوارئ فقط هى التى تبرر القمع. هكذا يجب أن تكون القاعدة إذا استطاعت السلطة أن تتقبل الحرية. وهكذا، فى رأيى، يجب أن تكون وصية الدستور .

ورغم كل هذا التألق فى رأى برانديز وهولمز، إلا أن حرية التعبير لم تمثل موطئ قدم حقيقية فى التفسير القانونى للتعديل الدستورى الأول إلا بعد مجئ زمن «العهد الجديد» وتعيين قضاة جدد فى المحكمة العليا بواسطة الرئيس فرانكلين روزفلت. وقد انتصرت قضية حرية التعبير مرتين فى ١٩٣٧ فى قضية ديجونج *DeJonge* ضد ولاية أوريجون[72] وقضية هيرندون *Herndon* ضد لورى *Lowry*[73].

وفى قضية ديجونج كان المتهم ينظم اجتماعاً للحزب الشيوعى، مفتوحاً للجمهور، ويناقش حقوق العمال أثناء إضراب بحرى مرير. ولم ينصح أحد فى الاجتماع باستخدام العنف، ورغم ذلك أدين ديجونج طبقاً لقانون « النقابات » الجنائى لولاية أوريجون، الذى كان يعتبر مجرد إدارته للاجتماع عملاً غير قانونى. وقد رفضت

المحكمة العليا قرار الإدانة، ولأول مرة فى التاريخ الأمريكى ألغت المحكمة اتهاماً موجهاً ضد مواطن اشترك فى معارضة شديدة ضد الحكومة، وكان قرار المحكمة مبنياً على أساس التعديل الدستورى الأول. وبعد قرابة ١٥٠ عاماً على الموافقة على التعديل الدستوري الأول، وافقت المحكمة أخيراً على أنه يوجد خط دستورى فاصل وذو مغزى يفصل بين المعارضة السلمية وبين المعارضة التى تلجأ إلى العنف(74).

وقد أقرت المحكمة فى قضية ديجونج أن حرية التعبير يمكن إساءة استغلالها «للحض على العنف والجريمة»، وأن الناس من خلال مجالسهم التشريعية يستطيعون حماية أنفسهم من هذه الإساءة، ولكن المحكمة قالت إن «التدخل التشريعى لن يجد تبريراً دستورياً له إلا بالتعامل مع الإساءة». وحددت المحكمة المبادئ التى يمكن تطبيقها فى هذا المجال بكفاءة واضحة. فقد قالت:

> . . .إن التجمع السلمى من أجل نقاش مشروع لا يمكن أن يصبح جريمة. كما أن عقد اجتماعات لعمل سياسى سلمى لا يمكن حظرها. وهؤلاء الذين يشرفون على عقد مثل هذه الاجتماعات لا يمكن وصمهم بأنهم مجرمون لهذا السبب. إذا كنا سنحافظ على حق التعبير الحر والتجمع السلمى، فليس السؤال هو تحت رعاية من سيعقد الاجتماع، ولكن لأى غرض، وليس لعلاقات المتحدثين، ولكن إذا كان ما يقولونه يجاوز حدود حرية التعبير التى يحميها الدستور. وإذا كان الأشخاص المجتمعين قد ارتكبوا جرائم فى أماكن أخرى، أو إذا كانوا قد شكلوا أو شاركوا فى مؤامرة ضد السلام العام والنظام العام، فإنه يجوز محاكمتهم على تآمرهم أو لانتهاكهم القوانين الصحيحة. ولكن الأمر يختلف عندما تقوم الولاية، بدلاً من محاكمتهم لهذه الجرائم، بانتهاز فرصة مجرد مشاركتهم فى تجمع سلمى ومناقشة عامة مشروعة لتوجيه الاتهام الجنائى إليهم.

والقضية الأخرى الهامة التى انتقمت لحرية التعبير فى عام ١٩٣٧ كانت قضية لها دلالات قوية عن الحقوق المدنية، لأنه فى العقود التالية نجد أن حرية التعبير ستصبح الدعامة الاستراتيجية لحركة الحقوق المدنية، التى غيرت أمريكا بالنداءات

الموجهة إلى ضمير الأمة. وفى *قضية هيرندون ضد لورى* كان المتهم هيرندون عضواً منظماً فى الحزب الشوعى. وكان أسوداً، وسافر إلى أتلانتا لتجنيد أعضاء فى الحزب. وكان يتبنى برنامجاً سياسياً يدعو إلى حقوق متساوية للسود، ومعونة عاجلة للفقراء، والتأمين ضد البطالة. وكان هيرندون يحمل معه كتيباً يدعو إلى الاضرابات، والمقاطعة، والمظاهرات، ولم يتسبب هيرندون فى أى عنف، ولم يدع إلى ارتكاب أى عنف، إلا أن أساليبه اعتبرت عنيفة فى أتلانتا فى ذلك الوقت. وأدين طبقاً *لقانون ضد ثورة العبيد* الذى يحظر «أية محاولة سواء بالإقناع أو غيره من الوسائل لحث الآخرين على المشاركة فى أية مقاومة مشتركة للسلطة المشروعة للولاية». وقد اعتبرت ولاية جورجيا أن قضايا التأمين ضد البطالة، والحقوق المتساوية للسود، وأعمال الإغاثة، إذا تم الدعاية لها عن طريق المقاطعات والاضطرابات فإنها تعتبر تحدياً للسلطة المشروعة.

وقد ألغت المحكمة العليا إدانة هيرندون وقالت إنه يعتبر انتهاكاً للتعديل الدستورى الأول. واستغرق الأمر ٢٠ عاماً قبل *قضية براون ضد الإدارة التعليمية*[75] أن تؤكد المحكمة أن هيرندون لم يقم فعلاً بتوزيع الكتيب. وكان رأى المحكمة متحفظاً للغاية. ولما كانت غاياته ووسائله من المعتقد أنهما شرعية، فمن الصعب علينا اليوم أن ندرك لماذا كان الأمر بهذه الأهمية. وحتى زخارياه شافى الذى كان باحثاً كبيراً فى حرية التعبير، ولكنه كان نتاج عصره بدرجة أنه لم يعط هيرندون حقه كما يقضى بذلك التعديل الدستورى الأول. وكتب شافى يقول إنه من بين جميع المتهمين الذين كانت تنظر المحكمة العليا قضاياهم فى حرية التعبير، فإن الوحيد الذى لم يكن «ضاراً» هو هيرندون. وقال شافى: إذا وضعنا فى اعتبارنا مستوى الاضطرابات العنصرية فى الجنوب، فإن برنامج هيرندون السياسى كان سينجم عنه اضطراب فى زمن بسيط. وكتب شافى يقول: «كان هناك دخان. نعم ولكن هذا الدخان لم يكن فى مستودع للذخيرة»[76]. (إن معاملة شافى المتعجرفة لهيرندون تعتبر تذكرة مفيدة بأن كثيرين من أبطال سنوات تشكيل حرية الكلام فى أمريكا، كانوا فى النهاية رجال أقوياء وذوى مراكز كبيرة، وبعيدين جداً عن معارك البروليتاريا التى كان يخوضها الراديكاليون من العمال، والنشطاء ضد الحرب،

والعاملون فى ميدان الحقوق المدنية[77]. ومن هؤلاء الأبطال المؤثرين أوليفر وندل هولمز، ولويس برانديز، وليرند هاند، وشافى). وقد أقر شافى أنه لم يثبت وجود خطر حالى أو واضح فى *قضية هيرندون*، ومن الطبيعى أنه حيًّا اتجاه المحكمة نحو توسيع الحماية على حرية التعبير.

ولكن انتصارات حرية التعبير فى فترة «العهد الجديد» فشلت فى توليد أية حركة دفع دائمة. فقد كان التعديل الدستورى الأول يجرى إعداده لعملية سقوط. وجاءت السقطة أثناء الموجة التالية من الهستريا المعادية للشيوعية فى أمريكا.

ففى قرار للمحكمة فى ١٩٥١ فى *قضية دنيس Dennis ضد الولايات المتحدة*[78]، كان التفسير القانونى لحرية التعبير قد عاد إلى الخلف مرة أخرى. وقد تضمنت القضية إدانة أحد عشر عضواً من أعضاء الحزب الشيوعى الأمريكى لخرقهم قانون سميث، وهو قانون فدرالى يحظر «الدعوة أو المساعدة فى، أو توجيه النصح، أو تعليم واجب أو ضرورة أو الرغبة فى قلب نظام الحكم أو تدمير أية حكومة للولايات المتحدة بالقوة أو بالعنف أو بالاغتيال..». وقد استؤنفت الأحكام أولاً فى محكمة الاستئناف بالدائرة الثانية بنيويورك. وأكدت هذه المحكمة التى كان يرأسها كبير القضاة ليرند هاند حكم الإدانة. وكان لهذا القرار مغزاه، لأن هاند كان من أوائل المدافعين المتحررين عن حرية التعبير، وكان من بين أشهر المشرعين وأكثرهم احتراماً فى أمريكا.

وفى رأيه الذى أيد فيه أحكام الإدانة، أجرى هاند اختبار «الخطر الواضح والحالى»، ولجأ إلى تفسير معناه بكلمات جديدة. فقد قال القاضى هاند إنه فى كل قضية يجب أن تسأل المحاكم «إذا كانت خطورة الشر، التى يقلل منها عدم احتمال حدوثه، تبرر هذا الاعتداء على حرية التعبير كضرورة لتجنب الخطر». وقد بدا اختبار هاند مقنعاً للغاية، ولكنه من نواحٍ أخرى عديدة لم يكن نفس النص الذى ذكره القاضيان هولمز وبرانديز سابقاً عن الخطر الواضح والحالى. إن هاند لم يخلق اختباراً «لدرجة القرب» ولكنه اختبار «لدرجة احتمال حدوث الخطر، ودرجة المجازفة». وفى هذا الاختبار يسمح للقضاة وللمحلفين بإجراء تحليل عن التكاليف والجدوى ويقيمون فيه مدى «خطورة الشئ» ومقدار «عدم احتماله» معاً كعاملين يعتمدان على بعضها.

وبذلك ينتج «عامل المخاطرة» الذى يوازن عندئذ ضد العدوان على حرية التعبير. ومعنى هذا أن التعبير الذى له احتمال ضعيف فى أن يؤدى فعلاً إلى خطر يمكن أن يحظر أيضاً، إذا كانت درجة هذا الخطر عالية بما فيه الكفاية. وهكذا فإنه فى قضية دنيس لم يكن المهم هو وجود نية لدى المتهمين لقلب حكومة الولايات المتحدة، ولكن الأهم هو حقيقة أن خطورة الضرر المحتمل كانت أشبه بكارثة.

والواقع أن وصفة القاضى هاندرز لتقدير متى يتم السماح بفرض المسئولية عن التعبير، لم تكن تختلف عن رأيه فى تقدير متى يمكن المحاسبة على المسئولية بالنسبة لجميع الأشكال الأخرى للنشاط الإنسانى. وفى قرار شهير تمت كتابته فى هذه الفترة من الزمن فى *قضية الولايات المتحدة ضد شركة كارول تاوينج* *Carroll Towing Co.*,[79] (شركة لآلات الجر) ـ على سبيل المثال ـ كان هاند يواجه مشكلة ما إذا كان ملاك السفينة مذنبين بتهمة الإهمال. وقد عبر عن تحليله بطريقة علم الجبر. فقد قال إن الطرف يمكن اعتباره مهملاً إذا كان العبء (ب) لمنع وقوع الحادث أقل من الخسارة (ل) مضروبة فى الاحتمال (ت) لحدوثه، أو ما إذا كانت [ب < ت ل]. وفى *قضية دنيس* طبق القاضى هاند معادلته فى *قضية شركة كارول*. وأعاد تركيبها على التعديل الدستورى الأول.

إن انتهاك حرية التعبير هنا هى «العبء» [ب]، والمهم هو هل هى أقل من «مدى خطورة الضرر» [ل] ويقلل منها عدم احتمالها [ت]. ومن الواضح ضمناً فى قضية دنيس عند تطبيق هذا الاختبار وجود افتراض يعتبر ضد حرية التعبير وهو: أن تنظيم التعبير لا يمكن الحكم عليه طبقاً لأى منهج خاص، ولكن طبقاً لنفس المستويات التى يمكن تطبيقها على أى شكل آخر من أشكال السلوك. ولكن القاضى هاند استخدم نفس قواعد المسئولية بالنسبة للتعبير مثلما طبقها على عملية صيانة سفينة للشد.

وقد كتب رأى الأغلبية فى المحكمة فى قضية دنيس القاضى فينسون الذى أعجب بالطريقة التى أعاد بها هاند تشكيل اختبار الخطر الواضح والحالى وتبناها كأنها من وضعه هو. وبعد مديح كبير كتب فينسون يقول «كما عبر كبير القضاة هاند فإن هذه الطريقة مختصرة وشاملة مثل أية طريقة أخرى قد نتوصل إليها فى هذا

الوقت. فهى تأخذ فى الاعتبار العوامل التى تعتبر أن لها علاقة بالموضوع، وتكشف عن مغزاها بهذه العلاقة. بل إنها أكثر مما يمكن توقعه من الكلمات» وبعد ذلك استخدم فينسون اختبار هاند لكى يؤكد قرار إدانة زعماء الحزب الشيوعى. أما مسألة ما إذا كان تعبيرهم يشكل أى خطر حالى لأمريكا، فقد تم تجاوزها ببراعة بالتأكيد بدلاً من ذلك على خطورة الضرر المحتمل. وكانت آراء فينسون فى بعض الأوقات تبدو وكأنها قد قام بإعدادها هؤلاء الذين يعدون الخطب للسناتور جوزيف ماكارثى. فقد شرح عبارة «الخطر الواضح والحالى» «أنه لا يمكن أن تعنى أن الحكومة قبل أن تتصرف، يجب أن تنتظر حتى يوشك تنفيذ الانقلاب. إن الخطط قد أعدت مسبقاً، وهم فقط فى انتظار الإشارة لتنفيذ الانقلاب».

وبدأ عصر النهضة الكبرى للتعديل الدستورى الأول فى الستينيات. وكانت أول قضية مهمة فى هذا الاتجاه هى *قضية بوند Bond ضد فلويد Floyd*[80]. وفى هذه القضية ألغت المحكمة العليا تصرفات المجلس التشريعى لولاية جورجيا الذى رفض أن يشغل جوليان بوند مقعده فى المجلس على أساس أنه لا يمكن أن يخلص عند أداء اليمين بتأييد دستور الولايات المتحدة. وكان قد تم انتخاب بوند لعضوية المجلس التشريعى لولاية جورجيا، وتبنى فى حملته الانتخابية مواقف «لجنة الطلبة للتنسيق بلا عنف»، وهى جماعة تدعو للحقوق المدنية، وتعارض حرب فيتنام، وقوانين التجنيد. كما أنها كانت قد أيدت الأفراد الذين قاموا بحرق بطاقات تجنيدهم. ولكن بوند نفسه لم يحرق بطاقة تجنيده، ولم يحرض أحداً آخر على أن يحرق بطاقته. وقد أكدت المحكمة ـ وهى تقر أن جهود بوند يحميها التعديل الدستورى الأول ـ أن هذه الجهود لا يمكن تفسيرها على أنها «دعوة للرفض غير الشرعى للتجنيد».

وأيضاً فى *قضية واتس Watts ضد الولايات المتحدة*[81]، كان المتهم واتس قد أدين لأنه أعلن فى مظاهرة عامة فى واشنطون العاصمة أنه لن يتقدم لإجراء الفحص الطبى لتجنيده، وقال «إذا أرغمونى على حمل بندقية، فإن أول رجل أريد أن أصوب عليه منظار البندقية هو ليندون جونسون (رئيس أمريكا أيامها). إنهم لن يرغموننى على قتل إخوتى السود». وقد ألغت المحكمة العليا قرار إدانة واتس لتهديده حياة رئيس الولايات المتحدة على أساس أن كلامه لم يكن يتوفر فيه النية على أنه تحريض حرفى على

العنف، ولكنها كانت تصريحات غاضبة وصفتها المحكمة بأنها «مبالغة سياسية».

وقد تبلور النص الحديث لاختبار «الخطر الواضح والحالى» أخيراً فى قضية *براندنبورج Brandenburg ضد ولاية أوهايو*[82] والتى صدر الحكم فيها فى عام ١٩٦٩. وتعتبر هذه القضية أحد «النجوم القطبية» الحقيقية الحديثة للتفسير القانونى للتعديل الدستورى الأول. وكان براندنبورج قد شارك فى اجتماع لجماعة «كوكلوكس كلان» فى مزرعة فى مقاطعة هاميلتون بولاية أوهايو، خارج مدينة سنسناتى. وكان قد تم دعوة محرر بمحطة محلية للتليفزيون فى سنسناتى لمشاهدة الاجتماع. وقام المحرر ومعه مصور بتسجيل الحادث على أفلام أذيعت أجزاء منها فيما بعد على محطة تليفزيون سنسناتى، وعلى الشبكة القومية أيضاً. وكان الفيلم مليئاً بعبارات ملتهبة تنم عن الازدراء والعنصرية. وأعلن أعضاء الجماعة أن «الزنوج يجب إعادتهم إلى أفريقيا، واليهود إلى إسرائيل. وإذا استمر رئيسنا والكونجرس والمحكمة العليا فى كبت البيض، فمن المحتمل أن تجرى بعض عمليات للانتقام».

وقامت ولاية أوهايو بتقديم براندنبورج للمحاكمة بوصفه زعيم جماعة كوكلوكس كلان، ولأن قانون ولاية أوهايو الجنائى يحظر الدعوة إلى «واجب القيام بجريمة أو ضرورتها أو لياقة هذه الجريمة، وكذلك أعمال التخريب أو العنف، أو الطرق غير المشروعة للإرهاب كوسيلة لتحقيق إصلاح صناعى أو سياسى». أو التجمع «مع أية جماعة من الأشخاص تشكلت لتعليم أو الدعوة لمبادئ الاتحاد من أجل الجريمة». وقد تمت إدانة براندنبورج وحكم عليه بغرامة ألف دولار، وبالسجن من سنة إلى عشر سنوات.

ولم يكن قانون ولاية أوهايو قد صدر وفى ذهن واضعيه معاقبة جماعات مثل جماعة كوكلوكس كلان، ولكنه كان رد فعل رأسمالى ضد الحركات العمالية والاشتراكية في زمن سابق، ولهذا كان النص فى القانون على عبارة «تحقيق إصلاح صناعى أو سياسى». وقامت ولاية أوهايو باستخدام القانون لأغراض جديدة، وكان مناسباً تماماً لأن جماعة كلان كانت تدعو فعلاً إلى أن «الجريمة، والتخريب، والعنف، أو الطرق غير المشروعة» هى أعمال مناسبة لتنفيذ صورتها العنيدة «للإصلاح السياسى».

وقالت المحكمة العليا إن قانون ولاية أوهايو ليس دستورياً. ولم يكن أحداً حاضراً اجتماع جماعة الكوكلوكس كلان سوى أعضاء الجماعة أنفسهم، ومحرر التليفزيون، وحامل الكاميرا. ولم يوجد فى ملف القضية شئ يوحى بأن عربدة الحقد ضد السود تشكل أى تهديد مادى عاجل لأى شخص. وفى هذه الظروف، فإن الجماعة مذنبة فقط فى أنها «تقوم بتدريس اللياقة الأخلاقية للعنف ضد الأجناس غير البيضاء». وقالت المحكمة «إن الضمانات الدستورية لحرية التعبير ولحرية الصحافة لا تسمح للولاية أن تحظر أو تمنع الدعوة لاستخدام القوة، أو انتهاك القانون إلا إذا كانت هذه الدعوة سينجم عنها التحريض على أو وقوع أعمال العنف فعلاً».

وقد أعيد تأكيد مبدأ السببية الذى طبق فى *قضية براندنبورج* مرة أخرى فى *قضية هيس Hess ضد ولاية انديانا*[83]. وكان المتهم فى القضية جريجورى هيس قد أدين لانتهاكه قانون ولاية إنديانا للسلوك غير المنظم فى مظاهرة معادية لحرب فيتنام فى حرم جامعة ولاية إنديانا. وكان ما بين ١٠٠ و١٥٠ شخصاً من المتظاهرين قد تحركوا فى شارع عام وعطلوا المرور. ثم أبعد العمدة ونوابه المتظاهرين إلى ما وراء الحواجز. وعندما كان العمدة يمر صاح هيس قائلاً: اننا سوف نستولى على الشارع الـ. . (كلمة بذيئة) فيما بعد». وعلى الفور ألقى العمدة القبض على هيس للسلوك غير المنظم وتمت إدانته.

ولكن المحكمة العليا ألغت قرار الإدانة، وقالت أن هيس لا يمكن إدانته لمجرد أنه استخدم كلمة «الكلمة البذيئة» لأن هذه الكلمة وحدها لا تكفى لينطبق عليها التعريف القانونى للبذاءة. كما أن كلام هيس لا يمكن اعتباره تحدياً شفوياً مباشراً للقتال مع العمدة أو مع نوابه، فقد شهد الشهود أنه كان يواجه الجماهير وليس الشارع عندما أدلى بهذا الكلام، وأن كلماته لم تكن موجهة إلى أى شخص أو أية جماعة بالذات. وأشارت المحكمة إلى *قضية براندنبورج* والمستوى المطبق فيها، وقالت إن هيس لم يكن مذنباً بأى تحريض على أى عمل غير شرعى وعاجل. كما أن عبارة «سوف نستولى فيما بعد على الشارع الـ (كلمة بذيئة)» يمكن فى رأى المحكمة أخذها على أنها نصيحة «للاعتدال فى الوقت الحاضر» أو دعوة لعمل غير شرعى «فى وقت ما غير محدد فى المستقبل». وكلا الاحتمالين لا يكفيان لتشكيل تهديداً حالياً لحدوث اضطراب فورى.

خريطة توضح مبدأ السببية فى المعارضة العنيفة

إن مبدأ السببية الذى يؤكد الحماية التى قررها التعديل الدستورى الأول للمعارضة والانشقاق يمكن تخيله على شكل متصل الأجزاء ولا يسهل فصلها، ويمثله خط كما فى الخريطة التالية:

رسم تقريبى يبين الخطر الواضح والحالى

١	٢	٣	٤	٥	٦
ما قبل الكلام أو التعبير	ظهور الكلام أو التعبير	مجرد الميل	احتمال وقوع الضرر	خطر متشدد واضح وحالى	الضـــــرر
التنظيم فى هذه المرحلة يشكل قيداً مسبقاً على حرية التعبير.	فى هذه النقطة يمكن عملياً ومن اللائق اعتبار أن التعبير قد حدث.	قرارات المحكمة العليا فى قضايا سابقة مثل قضية شنيك وقضية فرويرك وديبزوجيتلو وهويتنى - وعند استخدام صيغة القاضى هاند كما فى قضية دنيس، فإن مجرد الميل يعتبر كافياً عندمايكون الضرر كارثة.	- يسمح بالعقاب على التعبير عندما يكون الضرر محتملاً أكثر من عدم احتماله. - الفورية ليست مطلوبة - عند استخدام اختبار هاند كما فى قضية دنيس، وإذا كان الضرر من النوع الروتينى فإن احتمال الضرر يحدد الخط الذى يسمح عنده بتنظيم التعبير. هذه الصيغة هى فى الأساس «معقولية» أو «توازن غير موزون» فى المنهج.	- الاختبار الحقيقى للخطر الواضح والحالى يتطلب احتمال حدوث ضرر، والفورية. وميراث هذا الاختبار يبدأ مع رأى القاضى هولمز فى قضية أبرامز ورأى برانديز فى قضية هويتنى. كما أن قضية براندنبورج تعتبر أشهر وأحدث صيغة.	- فى معظم القضايا تميل الحكومات إلى المبالغة فى خطورة واحتمال الضرر، وفى قضايا كثيرة عندما يفرض عقاب على التعبير لا يقع فعلاً ضرر ملموس أبداً من التعبير.

إن الخط يبدأ حتى قبل أن تبدأ الكلمات أو يبدأ النطق بها، ثم يتحرك الخط نحو عملية التعبير أو الكلام، ثم من خلال مراحل مختلفة كدرجة القرب من وقوع الخطر المادى. وأخيراً إلى السبب الحقيقى للضرر. ودرجة حرية التعبير فى دولة تتركز إلى حد كبير على النقطة فى هذا الشكل المتصل الأجزاء التى يشعر فيها المجتمع بالرضا. لأن الرابطة الوثيقة بين التعبير وبين الضرر أمكن إثباتها بحيث يمكن السماح بفرض العقاب على هذا التعبير. ونستطيع أن نرى نقاط جديدة بالملاحظة فى هذا الشكل المتصل:

١ - *مرحلة ما قبل التعبير:* إن الشكل المتصل من المحتمل أن يكون قد بدأ بالتعبير وانتهى بالضرر، ولكن من المفيد فلسفياً أن نفكر فى احتمال الحد من التعبير حتى قبل أن يحدث. وفى بعض الظروف قد تعلم الحكومة مقدماً بوجود التعبير المقترح قبل أن يقع، أو قبل توزيعه على نطاق واسع، مثلما تعلم عن خطط لمظاهرات جماهيرية كبرى، أو عندما تحصل الحكومة على نسخ مقدماً من خطاب عام أو نشرة عامة سيتم توزيعها فى المستقبل. وعندما تحاول الحكومة تقييد التعبير قبل وقوعه، فإن درجة القرابة بين التعبير والضرر ستكون عادة عند أدنى مستوى لها. ومحاولات الحكومة للحد من التعبير فى هذه الفترة السابقة على حدوث التعبير تعرف باسم «القيود المسبقة». ومن بين أقوى الخيوط وأكثرها ثباتاً فى التفسير القانونى الأمريكى لحرية التعبير هو المذهب الذى يقضى بأن القيود المسبقة من المفترض أنها غير دستورية[84]. وأحد الفلسفات التى تدعو لمنع القيود المسبقة هو الصلة الكامنة الضعيفة بين التعبير وبين الضرر. فبينما يمكن نظرياً تخيل حالات قد يشكل فيها التعبير «خطراً حالياً وواضحاً» وحقيقياً حتى قبل أن يقع هذا الخطر، إلا أن هذه الأمثلة نادرة للغاية - بل أنها من الندرة حقاً لدرجة أن تقاليد التعديل الدستورى الأول فى أمريكا قد أقامت ما يمكن تسميته القاعدة الذاتية ضد القيود المسبقة.

٢- *مرحلة ظهور التعبير:* ليس من السهل دائماً التعرف بالضبط على النقطة التى «يظهر» فيها التعبير. وفى مجالات عديدة لقانون الاتصال، مثل حالات القذف أو حق النشر، فإن التعرف على الوقت الذى حدث فيه «النشر» بالضبط قد يكون أمراً حرجاً. وفى هذه الحالات ظهرت مبادئ قانونية مفصلة لتحديد «النشر» بمعناه

الفنى[85]. وكما هو مستخدم فى هذا الشكل المتصل، فإن «ظهور» التعبير يجب فهمه على أنه تعبير شائع وغير فنى. وعلى سبيل المثال، إذا كانت جماعة من المحتجين تخطط لمظاهرة كبرى، فإن أعضاء الجماعة يتدربون على إلقاء خطبهم، ويطبعون منشوراتهم كجزء من الإعداد المسبق للمظاهرة. أو حالة محرر صحفى قد يعرض قصة صحفية مقترحة على رؤسائه أو على محررين آخرين فى المؤسسة الصحفية. وفى هذه الحالات يمكن القول أن الاتصال يظهر، وأن حرية التعبير تجرى ممارستها. غير أنه من الناحية العملية، فإنه من الأفضل التفكير مقدماً أو تصور هذه النشاطات كجزء من مرحلة «ما قبل التعبير»، وأن تكون علامة الظهور الحقيقى للتعبير عند نقطة النشر العام - مثلما يحدث فى اجتماع حاشد، أو عند نشر طبعة الصحيفة التى تتضمن القصة المعنية. (هذا الحكم العملى عن وقت ظهور التعبير، يجب ملاحظة أنه يتشابك مع التمييز بين تنظيم التعبير لمجرد «ميله السيئ»، وتنظيم التعبير المتشدد طبقاً لاختبار الخطر الواضح والحالى - كما ستتم مناقشتة فى الفقرات التالية).

٣ - *الميل السيئ:* يعتبر كلاً من المحتوى، والنص فى التعبير هامين من أجل أهداف مبدأ الخطر الواضح والحالى. فإذا كانت جماعة من المتظاهرين تنوى أن تفجر قنبلة فى الميدان الخاص بأحد المبانى العامة كجزء من مظاهرة كبرى، وإذا كانت اتصالاتهم المسبقة تتضمن التخطيط لوقوع عنف مادى، فإن المسئولين عن تنفيذ القانون الذين يحاطون علماً بهذه الخطط (من خلال متسلل يضع جهازاً إلكترونياً للتصنت على سبيل المثال)، فإنهم من المؤكد على حق إذا تحركوا وألقوا القبض على المحتجين بتهمة التآمر لتدمير الممتلكات، وتعريض الأرواح للخطر. إن «الاتصال» عند هذا المستوى من التفصيلات، بالإضافة إلى النية لتنفيذ أعمال العنف، سوف توفى بسهولة مطالب أكبر المتشددين في طلب تطبيق اختبار الخطر الواضح والحالى (على طريقة *براندنبورج*)، بالرغم من أن المظاهرة المقترحة قد تكون مقررة بعد عدة أسابيع.

ولكن إذا اجتمعت نفس الجماعة من المحتجين للإعداد لمظاهرة كبرى لا تتضمن التخطيط لأية أعمال عنف، ولكنها تتضمن فعلاً قدراً كبيراً من الخطب الحماسية والنارية، وحتى الخطب التى يمكن أن تميل إلى أن تفقد الجماهير صوابها وتخرج عن

السيطرة، وتهدد الأرواح أو الممتلكات، فإن اختبار الخطر الواضح والحالى المتشدد (على طريقة *براندنبورج*) لن يكون مرضياً. وفى مثل هذه الحالات سوف يعتبر إلقاء القبض على مخططى مظاهرة الاحتجاج بواسطة مسئولى تنفيذ القانون، عملاً غير دستورى. ونفس الشئ يعتبر غير دستورى إذا هم حاولوا حظر المظاهرة قانونياً. ولكن المسئولين لهم الحق فى إغراق الميدان برجال البوليس والمخبرين السريين، ولكنهم يجب أن يمتنعوا عن فرض أى عقاب على التعبير، إلا إذا ظهر خطر حقيقى واضح وحالى وحى فى مكان التظاهر.

هذا الطلب بكبح جماح الحكومة قد يبدو سخيفاً للكثيرين، وقد يبدو تصرفاً غير كفء، وغير منظم، أو خطراً فعلياً فى بعض الأحيان. ولكن هذا ما تعنيه عبارة الخطر الواضح والحالى. إن مسئولى الحكومة الذين يسمح لهم بالتحرك ضد التعبير لمجرد أن هؤلاء المسئولين يرون أن الموقف مشحون بالخطر، يميلون عادة إلى المغالاة فى تقدير مستوى الخطر، ويسمحون لحقيقة أنهم يجدون التعبير مجاف للذوق مما يؤدى إلى تلوين تقديراتهم. والاحتجاج غالباً ما سيكون - فى الواقع - احتجاجاً ضدهم.

هذا الشرط لضبط النفس والذى لا يسمح للحكومة بالتحرك ضد التعبير لمجرد أن بعضهم يرى فيه «ميلاً سيئاً» هو فى صميم جوهر حرية التعبير. وهو علامة أساسية للمجتمع الحر.

إن القرارات الأولى للمحكمة العليا فى قضايا التعبير، بينما كانت تردد كالببغاء لغة «الخطر الواضح والحالى» إلا أنها فى الواقع كانت تسمح بمعاقبة التعبير لمجرد أنه يتصف «بالميل السئ»، وعلى الأقل عندما يكون مصحوباً بالنية غير القانونية. فقد كانت *قضايا شينك، وفروبرك، ودبز، وجيتلو، وهويتنى* جميعها قضايا «ميل سيئ». وفى بعض الأحوال، كان اختبار هاند فى *قضية دنيس* هو فى الواقع اختبار للميل السيئ. وعندما يكون الضرر المتوقع ينظر إليه على أنه كارثة، فإن احتمالاً ضعيفاً لظهوره، أو مجرد «ميل» لظهوره - قد يكفى لإقرار معادلة هاند الجبرية المعروفة ب < ت ل. وهكذا فإن *قضية دنيس* واختبار القاضى هاند الذى طبقه عليها، كان يجب رفضها لمبادئ السببية فى مجتمع مفتوح.

٤ - *مرحلة احتمال وقوع الخطر:* طبقاً لوجهة النظر التى تقول أن الرقابة على التعبير تعتبر مشروعة متى وصلت إلى نقطة «احتمال وقوع الخطر»، والتعبير يمكن معاقبته إذا كان الضرر محتملاً وقوعه أكثر من احتمال عدم حدوثه. وعند استخدام اختبار القاضى ليرند هاند كما فى قضية دنيس، فإن هذه النقطة «لاحتمال وقوع الخطر» عادة ما تكون علامة على البداية (الحافة) التى عندها يكون فرض عقاب على التعبير مسموحاً به. وكما شرحنا من قبل، فإن معادلة هاند ب < ت ل تعانى من نقص سماحها للحكومة بتنظيم التعبير على أساس حسابات التكلفة والفائدة لما هو «معقول»، وهو مستوى مرن ومحفوف بالمخاطر يعامل تنظيم التعبير مثل أى شكل آخر من أشكال التنظيم الحكومى، ولا يعترف بأى شئ خاص للتعبير بالمرة.

وأخطر خطأ فى تحليل هاند الجبرى أنه لا يوفر طريقة لقياس درجة القيمة التى تخصص لحرية التعبير، وهى التى يرمز إليها بمعامل ب المتغير فى المعادلة. وبينما يمكن قياس عبء منع وقوع حادث فى كثير من قضايا الضرر ـ فالمرء يستطيع أن يقدر ما هى وسائل الأمان الإضافية وكم تتكلف فى السفينة مثلاً ـ ولكن ما هى القيمة الرقمية التى يجب تخصيصها عندما يكون العبء هو منع حق فرد فى التعبير؟ وهل تقرر الحكومة قيماً مختلفة للتعبير اعتماداً على تقييمها لأهمية التعبير؟ إن معادلة هاند بكل بساطتها المغرية، تفشل فى تقديم إجابات لهذه المشاكل الأساسية. وفى قضية دنيس، كان من الواضح أن القاضى هاند يعتقد أن الخطر ـ وهو قلب نظام الحكم عن طريق العنف المنظم ـ كان كارثة لدرجة أن درجة احتمال منخفضة نسبياً كانت تكفى للتغلب على العبء على حرية التعبير (وهذا هو بالضبط ما يدعو إلى الاعتقاد أن قضية دنيس كانت فعلاً قضية «ميل سيئ» متنكرة).

وفى قضية تعتبر روتينية أكثر من غيرها، وتتضمن خسائر أقل ضخامة، فإن المرء يفترض أن القاضى هاند سيطلب بأن الضرر كان احتمال وقوعه فعلاً أكثر من عدم احتمال وقوعه. ومسئولو الحكومة الذين يطبقون قاعدة هاند فى القضايا العادية للتعبير، يميلون إلى تخصيص القيمة (ب) لحرية التعبير، وهو مستوى مهم ويساوى بالتقريب القيمة المخصصة للخطر (ل)، ومعنى ذلك أن المسئولية القانونية تعتمد فقط على ما إذا كان احتمال ظهور الخطر أكثر من عدم احتماله. وطبقاً لتحليل مباشر

لعملية «الاحتمال»، فإن الوشوك الزمنى لوقوع الضرر ليس مهما ـ فالمفهوم القائل أن التعبير لا يمكن عقابه إلا فى حالات «الطوارئ» غير موجود هنا. إن الوشوك قد يكون عاملاً فى الحكم على الاحتمال، ولكنه ليس مطلباً مستقلاً. فهذا يعتبر تحسيناً على اختبار مجرد «الميل السيئ»، ولكنه ليس بحال من الأحوال يعتبر عنصراً وقائياً مثل المعادلة المتشددة للخطر الواضح والحالى «على طريقة *قضية براندنبورج*».

٥ - *الخطر الواضح والحالى الصارم*: إن التراث الحديث لهذا القياس ينبع من رأى القاضى هولمز فى *قضية أبرامز*، ورأى القاضى برانديز فى *قضية هويتنى*. وهذا هو النص «على طريقة *قضية براندنبورج*» عن تحليل درجة القرب، ويؤكد كلاً من الاحتمال، ووشوك وقوع الضرر. وهذا هو الاختبار الحديث الذى يظهر من قضايا مثل *قضية ديجونج*، *وقضية هيرندون*، *وقضية واتس*، *وبوند*، وهيس، وفوق هذا كله *قضية براندنبورج*. وهو الاختبار الذى تأكد فى *قضية تكساس ضد جونسون*. كما أنه الاختبار الحقيقى للخطر «الحقيقى» الواضح والحالى، ويتطلب من الحكومة أن تمتنع عن معاقبة التعبير طبقاً لمعادلة القاضى هاند، حتى لو كان من «المعقول» فرض العقاب.

وكما قال هولمز، فإنه طبقاً لاختبار «الخطر الواضح والحالى» المتشدد أو الصارم، فإن المجتمع يجب أن يتسامح مع التعبير حتى ذلك التعبير الذى «نكرهه» ونعتقد أنه «محفوف بخطر الموت»، إلا إذا كانت هناك حاجة عاجلة لفرض كبح فورى وذلك لمنع خطر وشيك.

٦ - *الضرر*: يقول مارك توين إن الشائعات عن حوادث الموت التى يتسبب فيها الكلام تميل إلى أن تكون مبالغاً فيها إلى حد كبير. ومعظم المعركة التى تجرى للمحافظة على حرية التعبير هى تلك التى تدور حول ما الذى يجب أن يحدد بأنه ضرر. وفى مجتمع مفتوح، فإن مجرد الحزن أو الألم العاطفى أو الفكرى بسبب محتوى التعبير لا يكفى أبداً وحده لكى يفى بمتطلبات الضرر[86]. إن الاختبار الصارم للخطر الواضح والحالى يصبح فارغ المضمون إذا اعتبرنا الألم المضنى والفكرى ضرراً يكفى، لأنه سيكون من الممكن دائماً أن نثبت أن التعبير الذى يثير الجدل يخلق عادة خطراً حالياً وواضحاً فى أنه سيثير قلق أو انزعاج أحدهم. ولهذا فإن عقيدة الحرية فى مجتمع مفتوح هى أن «الضرر» الذى يكفى ليبرر التعدى على حرية التعبير لا بد

أن يكون ضرراً ملموساً ـ ويحدد بالضرر المادى للأشخاص أو للممتلكات، أو ينشأ عنه التدخل فى علاقات مصالح تحدد بدقة وفى فئات قليلة وفى أضيق الحدود[87].

وحتى إذا قررنا أن الضرر هو من النوع المحسوس أو الملموس نتيجة «الشر كبير» تستطيع الحكومة أن تعاقب عليه طبقاً للاختبار الصارم للخطر الواضح والحالى، فإن المجتمعات المفتوحة سوف تتعلم من دروس التاريخ المتكررة وهى: أن الحكومات فى كل مكان وفى كل زمان تميل إلى المبالغة فى الأخطار عندما تتحرك ضد التعبير.

وفى كل قضية من قضايا حرية التعبير تقريباً، والتى تتضمن الانشقاق السياسى الذى وصل إلى المحكمة العليا الأمريكية للنظر فيه، نجد أنه *لم يقع إطلاقاً أى ضرر ملموس*. فلا توجد أية أضرار ملموسة يمكن تتبعها وتكون نتيجة للتعبير الذى قام به المتهمون فى *قضايا شينك*، *أو فروبرك*، *أو دبيز*، *أو أبرامز*، *أو* جيتلو، *أو* هويتنى، *أو ديجونج*، *أوهيرندون*، *أو* دنيس، *أو بوند*، *أو واتس*، *أو براندنبورج أو فى قضية* هيس. ولم يحدث ضرر للأمن القومى نتيجة لنشر أوراق البنتاجون، التى حاولت الحكومة منعها فى *قضية شركة نيويورك تايمز ضد الولايات المتحدة*[88]. ولم يحدث ضرر عندما أحرق جريجورى لى جونسون العَلَم فى *قضية تكساس ضد جونسون*.

إن المجتمع يجب ألا يخشى اللامعقولية، أو العاطفة، أو جنون العظمة عند المتحدثين، ولكنه يجب أن يخشى الرقباء. وعندما أكد القاضى برانديز أن حرية التعبير تخدم فى الانتقام لعمليات المداولة، فإننا لا يجب أن نفهم هذا الكلام على أنه يتطلب أن يكون المتحدثون جادين ومثقفين حتى يصبحوا جديرين بحماية التعديل الدستوري الأول، ولكنه يعنى أن الحكومات يجب ألا يسمح لها بممارسة جنون العظمة عندها وتحويله إلى قوانين. ولا يمكن أن يردد المرء لما يكفي القول: «الرجال يخافون من الساحرات ويحرقون النساء».

الفصل الخامس

السمعة الشخصية والخصوصية

إن قبيلة «بورورو» الهندية، وهى قبيلة بدائية تعيش على شواطىء نهر فيرميللو فى أدغال الأمازون بالبرازيل، لا تعتقد فى وجود شىء اسمه الإنسان المنعزل أو الخصوصى. فقبيلة البورورو تعتبر العقل مثل تجويف مفتوح، أشبه بكهف أو نفق أو قنطرة، حيث تسكن فيها كل القرية وتنمو الأدغال. وفى ١٩٦٩ أعلن جوزيه م. ر. ديلجادو عالم فسيولوجيا المخ الشهير أن قبيلة البورورو على حق. فقد ظل فلاسفة الغرب طوال حوالى ثلاثة آلاف سنة يعتبرون الذات وكأنها شىء فريده شىء موجود داخل جمجمة كل شخص. . . وفى مركز الذات لكل إنسان كان يفترض وجود شىء لا يمكن الانتقاص منه أو انتهاك حرمته. ولكن ديلجادو قال: «ليس صحيحاً». وقال «كل شخص هو مركب عابر أو زائل من مواد مأخوذة من البيئة».

. . . ولم يذكر ديلجادو شيئاً عن أبحاث تؤيد النظرة الأخرى. فلم يناقش ما الذى يجرى إذا لم تعد ذات الإنسان – أو ما يعتقد الإنسان أنها ذاته ـ مجرد فجوة مفتوحة على العالم الخارجى، ولكنها تحولت فجأة إلى حديقة ملاه يفد إليها كل واحد أو كل العالم وهم يهرولون ويصرخون، والأعصاب مشدودة، والأجساد ملتهبة، وهم مستعدون لفعل أى شىء، وكل ما لديك هو الضحك أو الدموع أو التأوهات أو الشعور بالدوخة أو الإثارة أو تفتح فمك دهشة أو تلهث أو تفزع، أو أى شىء، وكلما سالت الدماء، كان الأمر أكثر مدعاة للمرح. ومعنى ذلك أنه لم يقل لنا شيئاً عن عقل شخص وسط فضيحة فى الربع الأخير من القرن العشرين.

توم وولف — نيران الغرور (١٩٨٧)

يحمى التعديل الدستورى الأول حرق العَلَم، لأن الاشمئزاز الفكرى أو العاطفى

الناتج عن رسالة أحد المتحدثين لا يكفى وحده أبداً لكى يبرر التعدى على حرية التعبير. هل يعنى ذلك أن التعديل الدستورى الأول يفهم منه أنه يحظر رفع القضايا المتعلقة بالقذف وبانتهاك سرية المرء أو عزلته أو خصوصيته؟ عندما تنشر صحيفة قصة تعتبر قذفا عن شخص، أو عندما تنشر حقيقة خاصة وثيقة الصلة به تعتبر انتهاكاً لخصوصية الفرد، فإن الضحية من المتوقع أن يشعر بالمعاناة والغضب الشديد، والحرج. وعندما يعلم آخرون فى الجماعة بالخطأ الذى وقع، فإنهم يشاركون الضحية فى معاناته. وإذا كان هذا رد الفعل السلبى لعملية القذف أو انتهاك سرية المرء، هو الضرر الوحيد الذى ينتج عن هذا التعبير، فإن قضايا القذف وانتهاك حرمة الشخص لا يمكن التوفيق بينها وبين التعديل الدستورى الأول.

إن الأضرار الناجمة عن القذف وانتهاك حرمة الشخص تحمل رغم ذلك وزناً إضافياً، فهى تتضمن أضراراً أخرى بالإضافة إلى اضطراب الفرد النفسى، أو ثورة الجماعة العارمة. إن القذف يتدخل مع «السمعة»، وهى مفهوم حاول القانون العام منذ وقت طويل أن يعاملها كمصلحة تقع خارج شخصية الفرد، «أو كشىء ثمين» يملكه الفرد ويمكن تقديرها حسب حياته الاجتماعية أو المهنية، كما يمكن جردها وحسابها مثل أية بضاعة أخرى[1].

وبنفس الطريقة، فإن الأشكال الأربعة المقبولة والشائعة بوصفها انتهاكاً لخصوصية الفرد، تتضمن كلها مصالح بالإضافة إلى مجرد المعاناة العاطفية[2]. ومثل تشويه السمعة، فإن انتهاك حرمة الفرد كان يفهم دائماً على أنه تدخل فى مصلحة قانونية «تملكها» الضحية ويمكن الإحساس أكثر بها ولو أنها مصلحة غير مادية.

هذا المفهوم فى «المصلحة العلاقية» أسهل فهماً فى عملية تشويه السمعة عنه فى مشاكل الخصوصية أو الحرمة. فالإساءة إلى السمعة وتشويهها يتحدد على أساس الضرر الذى لحق باحترام الشخص ومركزه الاجتماعى فى الجماعة - وهى نفس العبارات التى نستخدمها لوصف الضرر الناشىء عن التدخل فى علاقات الشخص بعمله وبأسرته أو علاقاته الاجتماعية[3]. وقد اعترفت المحكمة العليا مراراً أن «المجتمع له مصلحة قوية وشاملة فى منع وتعويض التهجم على السمعة»[4].

ولكن بينما توفر المصلحة العلاقية أساساً لتجنب الحظر الذى يفرضه التعديل

الدستورى الأول ضد التعدى على التعبير لمجرد مقدرته على إيجاد قلق عاطفى أو فكرى، إلا أن هذه المصلحة العلاقية لا تخبرنا أى مستوى من حماية التعديل الأول يستطيع التعبير المشوه للسمعة أن ينالها.

وفى مجموعة ثرية ومعقدة من القوانين التى بدأت بقرار المحكمة العليا التاريخى فى عام ١٩٦٤ فى *قضية شركة نيويورك تايمز ضد سوليفان*[5]، فإن التعديل الدستورى الأول يفسر على أنه يفرض قيوداً كبيرة على التعويض فى قضايا القذف. وقد نشأت *قضية التايمز* من حركة الحقوق المدنية. وكان قد ألقى القبض على دكتور مارتن لوثر كينج، الصغير، بتهم زائفة فى ولاية ألاباما. ونشرت *التايمز* إعلاناً باسم «لجنة الدفاع عن مارتن لوثر كينج» تدين فيه العنصرية فى ولايات الجنوب، وأعمال العنف والقمع ضد السود فى الجنوب. وتضمن الإعلان عدداً من الوقائع التافهة نسبياً وغير الدقيقة. ورفع ل. ب. سوليفان وهو مسئول سياسى فى مدينة مونتجومرى بولاية ألاباما دعوى ضد جريدة *«التايمز»* يتهمها بالقذف. وحصل على نصف مليون دولار كتعويض فى قضية حافلة بالعنصرية[6].

وقد قضت المحكمة العليا فى قرار يعتبر علامة فى تاريخها وصاغه القاضى ويليام برينان، بإلغاء حكم القذف، وقررت أنه حتى يحق لمسئول عام أن ينال تعويضاً من قضية قذف تنشأ عن أداء المسئول أو لياقته للعمل فى منصبه، فإن المسئول لابد أن يثبت أن القذف تم نشره والصحيفة تعرف أنه ليس صحيحاً، أو أن الصحيفة غضت النظر وأهملت بطريقة متهورة وطائشه التأكد من صحة أو زيف الخبر. هذا المستوى فقط من المعرفة أو التهور هو المعيار، كما ذكر برينان، الذى يوفر «مساحة كافية» لنقد المسئول العام، و«للالتزام القومى العميق بمبدأ أن الحوار حول القضايا العامة يجب أن يكون بلا عوائق، ومتيناً، ومفتوحاً لأقصى درجة».

ومنذ قرار المحكمة فى *قضية التايمز* فى ١٩٦٤، خلقت المحكمة قواعد دستورية متعددة الدرجات تحكم قضايا تشويه السمعة. وعندما يكون القذف موجهاً ضد مسئول عام أو ضد شخصية عامة ويتضمن قضايا تثير الاهتمام العام، فإن معيار «المعرفة أو التهور» (الذى يعرف فنياً باسم الضغينة أو الحقد الفعلى) يجب التأكد منه[7]. وعندما يكون القذف موجهاً ضد «شخصية خاصة»، ولكنه يتضمن قضايا تهم الرأى العام،

فإن المدَّعى يجب على الأقل أن يثبت الإهمال حتى يحق له التعويض[8]. وقد أصدرت المحكمة العليا أيضاً مجموعة معقدة من القواعد الأخرى تتضمن على من يقع عبء الإثبات، والأضرار، وهى أيضاً مرتبطة بالتقسيم السابق إلى مسئول عام، وشخصية خاصة[9]. هذه القيود المأخوذة من تفسيرات التعديل الدستورى الأول يتم تخفيضها عادة عندما يكون الضحية شخصية خاصة، وعندما يتضمن التعبير قضايا ذات «اهتمام خاص» مثل نشر تقرير عن ديون الضحية[10].

ولقد كانت قواعد التعديل الدستورى الأول الحديثة التى تحكم قانون القذف محل نقاش كبير[11]. وكان محور النقاش النزاع حول شرعية تقسيم قانون القذف إلى مجموعتين من القواعد، واحدة لضحايا القذف «العام»، والثانية لضحايا القذف «الخاص». ويوجد نزاع مشابه حول شرعية هذا الازدواج بين التعبير المتعلق بشئون ذات طابع يثير «الاهتمام العام» وأخرى حول شئون تثير «الاهتمام الخاص».

هذين الموضوعين يشكلان أيضاً جزءاً هاماً من النقاش الحديث حول التعديل الدستورى الأول، وانتهاك حرمة الفرد. وبينما استقرت جيداً القواعد الخاصة بالتعديل الأول والتى تحكم قضايا القذف، فإن المعايير الدستورية التى تحكم انتهاك الحرمة مازالت فى تغير مستمر. ولهذا السبب فإننا سوف نستكشف هذه القضايا فى بقية هذا الفصل تحت عنوان «انتهاك الخصوصية».

إن حرية التعبير وحق الشخص فى السرية والخصوصية غالباً ما يعتقد أنهما عَدُوان طبيعيان، ولكن من الأفضل النظر إليهما على أنهما أخوان صغيران يشعران بالغيرة. فكلاً من حرية التعبير، وحق الخصوصية يعتبران من الحريات المدنية الأساسية لكرامة الإنسان. وكلاهما يتشابهان فى أن لكل منهما أبعاداً فردية وأخرى جماعية. فحرية التعبير تخدم البحث الجماعى عن الحقيقة من خلال سوق الأفكار، واحتياجات المجتمع إلى تسهيل حكم الناس ديمقراطياً لأنفسهم. وتخدم حرية التعبير أيضاً احتياجات لا علاقة لها بالصالح العام، فهى غاية فى حد ذاتها، وهى غاية تتشابك عن قرب بذاتية الإنسان وكرامته[12].

أما الخصوصية، فهى مثل حرية التعبير، لها أبعاد فردية وجماعية أيضاً.

والقوانين التى تحمى خصوصية الشخص هى الوسائل التى يعترف المجموع عن طريقها بقواعد التهذب التى تهدف إلى تأكيد ذاتية الإنسان وكرامته[13]. وإذا كان الضمير والوعى هما جذور حرية التعبير، فإنهما يعتبران أيضاً جذور خصوصية الإنسان. وبينما تعمل التقنية الحديثة، والوجود المعقد للحياة الاجتماعية المعاصرة على التقريب بيننا جميعاً، إلا أن هناك حافز مقابل عند الفرد للاحتفاظ ببعض نواحى الحياة للارتباطات الوثيقة، ولعمليات التفكير المتمعن التى هى، مثل حرية التعبير وليست أقل منه، جزءاً أساسياً لما يجعل الحياة تستحق أن نعيشها[14]. والواقع أن الخصوصية أو السرية تعتبر عاملاً مساعداً لحرية التعبير، لأن الحياة الخالية من أى علاقات وثيقة، أو التأمل الهادىء هى حياة ليس من المحتمل أن ينتج عنها تعبير خلاق أو بصيرة عميقة. وهكذا فإن السرية أو الخصوصية تغذى الجانب التعبيرى عند الرجال والنساء، بأن تعطيهم شيئاً يقولونه.

وطوال عدة أجيال، ظلت عدة حكومات تعمل على افتراض أنه يجوز لها شرعاً فرض رقابة على معظم النشاطات المتعلقة بوجود الإنسان، إذا هى أشارت ببساطة إلى أسباب معقولة لهذا الإجراء. وقد قام القانون الدستورى الأمريكى الحديث بعكس هذا الافتراض عندما يتعلق الأمر بحرية التعبير. واليوم، فإن الحكومة عادة لا يجوز لها أن تراقب مضمون حرية التعبير، إلا إذا أشارت إلى أسباب ضرورية تبرر أعمالها ـ وهو مجرد الحكم أنه من «المعقول» تنظيم مضمون الحديث إذا لم تكفى الظروف لفعل ذلك[15]. وبنفس الطريقة، ولكن بطريقة محدودة أكثر، برز حق دستورى للفرد فى الخصوصية والسرية، وتم وضع نواح معينة من السلوك الإنسانى الوثيق خارج السلطان القضائى الروتينى للدولة.

وستأتى غالباً أوقات نجد فيها أن هاتين الناحيتين الأساسيتين لكرامة الإنسان فى مجتمع حر، يسودهما التوتر. وتزداد حدة التوتر بالذات عندما تسعى الصحافة، وهى تمارس حقها الدستورى فى حرية التعبير، إلى نشر أو إذاعة معلومات يفضل الأفراد الاحتفاظ بها سراً.

إن تعبير «الخصوصية أو الحرمة» له معان عديدة فى القانون الأمريكى. ففى بعض

الأوقات يشير التعبير إلى حق الأفراد الدستورى أن يكونوا أحراراً فى ممارسة بعض أشكال الارتباطات الوثيقة والسلوك الوثيق بعيداً عن تدخل الحكومة. وكلمة «خصوصية» عند استخدامها بهذا المعنى فإنها تعنى حق «الذاتية». فالفرد يزعم حقه فى حرية التصرف بطرق معينة بدون أية قيود من الحكومة. وهكذا فقد اعترفت المحكمة العليا «بالحق الدستورى للسرية والخصوصية» فيما يتعلق بالأمور الوثيقة التى تخص الإنجاب أو منع الحمل أو الحمل[16].

ويتعلق تعبير «الخصوصية» أيضاً فى القانون الأمريكى بحماية «العزلة». وعند استخدامه بهذا المعنى، فإنه يشير إلى حق الفرد فى أن يكون له «مساحة خاصة» لا يجوز للمواطنين الآخرين ولا للحكومة التعدى عليها أو انتهاكها. هذا النوع من الخصوصية يحميه رسم حدود *مادية ونفسية* لا يسمح للمتطفلين غير المدعوين بعبورها[17]. والتعديل الدستورى الرابع، على سبيل المثال، يحمى الخصوصية من خلال ضمانه «لحق الناس أن يكونوا آمنين على أشخاصهم، ومنازلهم، وأوراقهم، وممتلكاتهم ضد أى تفتيش غير معقول أو ضد أى استيلاء عليها». وبنفس الطريقة، فإن قانون الضرر قد يؤدى إلى رفع دعوى مدنية للتعويض عن الأضرار ضد المتلصص الذى يستخدم منظاراً مقرباً لكى يرى ما يجرى خلف نافذة حمام جاره.

والجانب الخاص بالعزلة من الخصوصية منفصل عن الجانب السلوكى الذاتى للخصوصية. ومن الطبيعى أن الحماية القانونية للعزلة تميل إلى تدعيم حقوق الذاتية النابعة من الخصوصية. إن حرية الشخص فى ممارسة السلوك الجنسى الذى يريده بدون تدخل الحكومة، يتدعم بالشرط الذى يقول إن الحكومة يجب ألا تشترك فى عمليات تفتيش أو استيلاء غير معقولة على المنازل. ولكن مصلحة الفرد فى العزلة تقف وحدها، منفصلة عن الحرية فى التصرف كيفما يشاء. كما أن حق الإنسان فى ألا يتعرض لتفتيش غير معقول، أو تطفل مختلسى النظر، موجود سواء كان الفرد يخطط للمشاركة فى سلوك وثيق فى هذه اللحظة أم لا. فالأفراد يتمتعون بحق ألا يتم التجسس عليهم.

وهناك نوع ثالث من الخصوصية فى القانون الأمريكى يتعلق بالحفاظ على المعلومات سرية. والخصوصية بهذا المعنى مقصود بها حماية السرية[18]. هذا الفرع

من خصوصية المعلومات يتعلق فى معظم الأحيان بمصالح الخصوصية فى الذاتية المتعلقة بالسلوك الوثيق وبالعزلة. وعلى سبيل المثال، فإن الشخص قد يرغب فى الاحتفاظ باسم شريكه الذى يقيم معه علاقة جنسية فى منزله أو منزلها سراً. والخصوصية المتعلقة بالمعلومات تقف أيضاً وحدها، منفصلة عن مصالح الخصوصية فى الذاتية وفى العزلة. فمثلاً، قد يحصل محرر صحفى على معلومات موثوق بها أن شخصاً معيناً يمارس سلوكاً جنسياً معيناً فى منزله. ولم يحاول الصحفى أن يراقب التصرف نفسه. ولنفترض أن المحرر حصل على المعلومات بدون أن يقوم بنفسه بأى تعد على عزلة الفرد. (فقد يكون الصحفى قد حصل على المعلومات من شخص واش تقدم بها تلقائياً، مثل خادم فى المنزل، وفى موقف لم يكن المحرر فيه يتحرى عن الفرد المسئول فى القصة). وبالرغم من أنه لم يحدث هذا أى قيد على السلوك ولا أى تعد على العزلة، فإن الشخص المعنى يجوز له أن يطالب بحقه القانونى بالاحتفاظ سراً بالحقائق عن هذا السلوك الجنسى، رغم أنه أو أنها اشتركت فى هذا السلوك، وكذلك الحفاظ على سرية شخصية شريكه أو شريكها.

وعندما يسعى فرد إلى تأكيد حقه القانونى فى الخصوصية ضد الصحافة، فإن ذلك يتم عادةً من خلال دعوى قضائية تطالب بفرض حظر أو بالتعويض أو بكليهما معاً، وذلك بناء على الادعاء بأن الصحافة قد انتهكت مصالح الفرد الخصوصية فى العزلة أو فى سرية المعلومات.

وهناك ستة أنواع متميزة من أشكال الخصوصية المعترف بها فى القانون الأمريكى اليوم، وهى تتمتع بإمكانية فرض حظر على عمليات نشر الأخبار أو التحرى عنها فى الصحافة. والأشكال الأربعة الأولى تحمل الأسماء التى أطلقها عليها محام أمريكى مشهور فى قضايا الضرر يدعى ويليام بروسر William Prosser وهى: «نشر حقائق خاصة» و « الاستيلاء على اسم أو ما يشابه ذلك» و «التطفل» و «الضوء الزائف فى عيون الناس»[19]. وهناك ضرر خامس هو إلحاق الأذى العاطفى عمداً، ولكنه ليس شكلاً محدداً من أشكال انتهاك الخصوصية، ولكن تم استخدامه أخيراً ضد الصحافة فى قضايا تضمن مصالح خصوصية، ولهذا يجب ضمه مع

«العائلة المتسعة» لقانون الخصوصية. أما الشكل السادس لانتهاك الخصوصية، وهو مفهوم جديد نسبيا، فقد ظهر مع العصر الجديد لمعلومات الكومبيوتر الأساسية، ويسمى هنا «جمع الحقائق العامة».

ويمر خلال هذه النظريات الستة للخصوصية جميعاً الصراع بين الأشياء التى تعتبر «خاصة» والأشياء التى تعتبر «أخبار جديرة بالنشر». ومازال القانون لم يحدد بعد أى إطار فكرى متماسك لتحديد إطار ما هو خاص وما هو جدير بالنشر، كما أنه لا توجد أية رؤية واضحة عن كيف يتم التوفيق بين هذين العنصرين المتصارعين أو المتضاربين.

ويقترح هذا الفصل من الكتاب إطاراً فكرياً ليعمل كمرشد لتطوير المذاهب الدستورية ومبادىء القانون العام فى المستقبل. فهو يقدم تعريفات مستقلة وموضوعية لما هو «خصوصى» وما هو «جدير بالنشر» فى الصحف، ثم يعرض بعد ذلك إطاراً لحل التضارب بينهما. هذا النموذج نتج عن التركيز على أول أشكال الضرر الناشىء عن انتهاك الخصوصية وهو: «نشر حقائق خاصة»، لأن هذا الضرر بالذات هو الذى يحدث فيه أكثر التضارب حدة بين مفهوم الخصوصية ومفهوم القيمة الخبرية للمعلومات وهل هى جديرة بالنشر أم لا. ويتضمن الجزء الأخير من هذا الفصل شرحاً موجزاً عن كيفية تطبيق المبادىء العامة للنموذج العام لكل شكل آخر من أشكال انتهاك الخصوصية أو الحرمة.

أمور «خاصة» وأمور «جديرة بالنشر»

إن مفهوم كل من «الخصوصية» و «المعلومات الجديرة بالنشر أو ذات قيمة خبرية» غالباً ما تعالج على أنهما جانبان متعارضان لخط واحد[20]. هذه النظرة يمكن تمثيلها بصورة مرئية على شكل برواز يتم رسمه، ويمثل كل المعلومات الموجودة عن شخص، ثم نرسم خط فاصل فى البرواز يمثل محوراً بين الخصوصية فى جانب، والأخبار الجديرة بالنشر فى جانب آخر. وتوضع كل الحقائق الخصوصية فى جانب، وكل الحقائق الجديرة بالنشر على الجانب الآخر.

محور الخصوصية / والمعلومات الجديرة بالنشر

معلومات جديرة بالنشر	معلومات خصوصية

وطبقاً لهذا النموذج فالحقيقة الواحدة لا يمكن أن تكون خاصة وجديرة بالنشر فى نفس الوقت، فإما أن تكون واحدة أو الأخرى. وبعض المحاكم تفضل تحليل قضية انتهاك حرمة الخصوصية ضد الصحافة، بأن تبدأ بالسؤال عما إذا كانت منطقة الخصوصية المحمية لصاحب الدعوى قد تم انتهاكها. وإذا اعتبرت المعلومات خصوصية، فإنها تصبح تلقائياً معلومات غير جديرة بالنشر. وهناك محاكم أخرى تلجأ إلى الجانب المخصص للمعلومات الجديرة بالنشر أولاً. وإذا كانت المعلومات جديرة بالنشر، فإنها لا تصبح خاصة[21]. وهناك محاكم كثيرة تتحرك بالتبادل فى نفس الرأى بين مفهوم الجدارة بالنشر، ومفهوم الخصوصية، وتعاملهما ببساطة كمرايا تعكس صور نفس المفهوم[22]. وبالنسبة لجميع هذه المحاكم، هناك خط واحد يجب رسمه ـ وهو الخط الفاصل بين ما هو جدير بالنشر وبين ما هو خصوصى.

وطبقاً لهذا النموذج، فإن عملية تكييف التوتر بين الخصوصية وبين التعديل الدستورى الأول يتضمن اتخاذ قرار يحدد أين نرسم الخط داخل البرواز. فالمحاكم التى تتعاطف أكثر مع قيم الخصوصية أكثر من حرية الصحافة تدفع الخط فى اتجاه واحد كما نرى فى الرسم التالى:

جديرة بالنشر	خصوصية

أما المحاكم التى تتعاطف أكثر مع حرية الصحافة فإنها ترسم الخط فى الاتجاه الآخر هكذا:

خصوصية	جديرة بالنشر

وإذا عومل كل من الخصوصية والجدارة بالنشر كعاملين مستقلين غير ثابتين، فإننا فى هذه الحالة نحتاج إلى برواز له محورين. وفى البرواز الذى توجد به كل المعلومات عن الشخص نرسم خطاً أفقياً يبين «محور المعلومات الخصوصية / وغير الخصوصية»، ثم نرسم خطاً رأسياً بين «محور المعلومات الجديرة بالنشر / وغير الجديرة بالنشر»:

محور المعلومات الجديرة بالنشر وغير الجديرة بالنشر

محور المعلومات الخصوصية وغير الخصوصية		
	جديرة بالنشر وغير خصوصية	غير جديرة بالنشر وغير خصوصية
	جديرة بالنشر وخصوصية	غير جديرة بالنشر وخصوصية

وطبقاً لهذه الرؤية نجد أن هناك أربع مجموعات محتملة. فالمعلومات إما أن تكون: (١) جديرة بالنشر وليست خصوصية أو (٢) جديرة بالنشر وخصوصية أو (٣) غير جديرة بالنشر وغير خصوصية أو (٤) غير جديرة بالنشر وخصوصية.

والنموذج ذو المحورين يفصل التحليل لمعرفة ما إذا كانت المعلومات ينبغى اعتبارها خاصة عن التحليل لمعرفة هل تعتبر جديرة بالنشر. ولهذه الطريقة ميزتان فى إلقاء الضوء على التوترات السياسية الكامنة.

أولاً، لأن نموذج المحورين يفصل «التضاربات الحقيقية» عن «التضاربات الزائفة»، وبذلك يسمح برؤية أوضح للوقت الذى يهدد فيه كل من قيم التعديل

الدستورى الأول، وقيم الخصوصية بعضهما فعلاً، وعندما لا يهدد أحدهما الآخر.

ثانياً، إن تحديد ما إذا كان شىء ما خاصاً، يتضمن الحكم على قضايا سياسية وقانونية تختلف فى نوعها عن الأحكام التى يجب اتخاذها عند تحديد ما إذا كانت المعلومات جديرة بالنشر. إن الحقائق المتعلقة بتحديد ملامح إطار حقوق الخصوصية تتضمن تقديرات لطبيعة العلاقة الإنسانية الوثيقة، والحالة الصحية العقلية والعاطفية، والتفاعل الاجتماعى المتبادل، ودرجة العزلة. أما العوامل التى لها علاقة بتحديد ما إذا كان شيئاً ما جدير بالنشر يتضمن تقديرات إذا كانت المعلومات لها أهمية فى سوق الأفكار، أو لها علاقة بالحكم الذاتى الديمقراطى، أو تكشف عن الحالة الإنسانية، أو تعتبر جزءاً مكملاً لتحقيق المتحدث لذاته.

وفى الوقت الذى قد نجد فيه عوامل الخصوصية، وعوامل الجدارة بالنشر فى بعض الأوقات مرتبطين، إلا أنه لا يوجد بالضرورة رابطة بين الاثنين. ومن المحتمل، على سبيل المثال، أن تكون المعلومات خاصة وجديرة بالنشر فى نفس الوقت. فمثلاً، السلوك الجنسى المشروع بين اثنين من الكبار وبموافقتهما، يجب معاملته على أنه خصوصى. ولكن هناك ظروف أخرى قد تجعل هذا السلوك جدير بالنشر أيضاً. وعلى سبيل المثال، العلاقة الجنسية الخاصة بين ممثل الاتهام وبين أحد المحلفين فى قضية جنائية، قد تصبح جديرة بالنشر فى قصة صحفية عن المحاكمة الجنائية.

ومن بين المجموعات الأربعة المحتملة طبقاً لنموذج المحورين، هناك اثنان لا يمثلان صعوبة كبرى فى السياسة. وهذا ما يسمى «الصراعات أو النزاعات الزائفة»[23].

الصدام الأول:
غير الخصوصى ضد الجدير بالنشر

هذه المجموعة تمثل أسهل حالة. فالمادة تستحق النشر، وهكذا فإنها مشربة بأعلى

مستويات الحماية فى التعديل الدستورى الأول. ولما كانت المادة ليست خاصة، فليست هناك مصلحة اجتماعية ضدها فى الميزان، والصحافة تستطيع أن تنشر هذه المادة بدون أن تخاطر بأى عقاب.

الصدام الثانى: غير الخصوصى ضد غير الجدير بالنشر

وهذه المجموعة تمثل تردداً فى وجهة النظر، ولكنها مازالت حالة سهلة. فعندما لا تكون المعلومات خاصة وغير جديرة بالنشر فى نفس الوقت، فإنه لا يجوز السماح بأى تصرف لأنه لا يوجد سبب لانتهاك الخصوصية. ورغم أن المادة تافهة بدرجة أنها لا تصلح للنشر، إلا أنها بالرغم من ذلك تعتبر تعبيراً، ولا يمكن اختزاله فى غياب مصلحة حكومية كبرى على الأقل لتأييد اختصار التعبير. ولما كانت المادة غير خصوصية، ولهذا فإنها لا توفى حتى بالمستوى الأدنى لمصلحة الحكومة الضرورية لتبرير التعدى على حرية التعبير.

الصدام الثالث: الخصوصى ضد غير الجدير بالنشر

فى كلا المجموعتين الثالثة والرابعة، نجد أن المادة التى سيجرى كشفها مادة خاصة. وسوف يميل هؤلاء الذين يقدرون الخصوصية كثيراً إلى القول أنه فى كلا هذين الصدامين، فإن المصلحة الخاصة فى الحفاظ على السرية يجب أن تتغلب على المصلحة العامة. ولكن هؤلاء الذين يميلون أكثر تجاه حماية حرية التعبير قد يميلون إلى الحرمان من التعويض فى كلتا الحالتين ـ وهكذا يحذفون تماماً وجود الضرر الناشىء عن الكشف العام للمادة.

وهناك رأى وسط واضح بين الرأيين. فمن الممكن السماح بتعويض قانونى فى

حالة الصدام الثالث، الذى يتضمن حقائق خاصة ليست جديرة بالنشر، وفى نفس الوقت الحرمان من التعويض فى حالة الصدام الرابع، الذى نجد فيه أن المادة خاصة وجديرة بالنشر أيضاً. إن صحة هذا الحل الوسط تعتمد على ثقة المرء فى أنه من الممكن إظهار مستوى موضوعى كاف ومفهوم يثبت أن المادة «جديرة بالنشر».

وأسلم طريق يتطلب إضافة مستوى آخر من التعقيد للنموذج. وعند هذه النقطة، فإنه من الملائم أن نقترض من قانون تشويه السمعة، وأن نقسم قانون الخصوصية إلى جزءين: أحدهما لدعاوى الشخصيات العامة، والثانى لدعاوى الشخصيات الخاصة.

وبالنسبة لدعاوى الشخصيات العامة، فإن التعويض يجب ألا يحكم به فى كلا الصدامين الثالث والرابع. وهذه قاعدة صارمة بالنسبة للشخصية العامة، لأنها تعنى إلغاء الضرر تماماً الناشىء عن الكشف العام لحقائق خاصة تتعلق بالمشاهير وأصحاب النفوذ القوى. ولأسباب سوف نوردها بالتفصيل فى المناقشة فيما بعد فى هذا الفصل عن إطار ما هو «جدير بالنشر»، فإن هذا الإلغاء للضرر هو الحل الوحيد الذى يتفق مع التعديل الدستورى الأول. لأنه عندما يصبح الأمر متعلقاً بالشخصيات العامة، فإنه يصبح من المستحيل التوصل إلى الحكم على أن حقيقة ما تعتبر جديرة بالنشر أم لا بدون إشراك أحكام القيمة التى تعتمد على انحيازات أيديولوجية وثقافية. إن مجرد السؤال عما إذا كان شىء ما عن الحياة الخاصة لمرشح سياسى يعتبر له علاقة بمدى لياقة المرشح للمنصب، مثلاً، هو فى حد ذاته سؤال سياسى يعكس الحساسيات الأخلاقية والفلسفية لصاحب المنصب. وحتى نتجنب فرض رقابة على محاسبة ومناقشة المسئولون والشخصيات العامة، فإن التعديل الدستورى الأول يتطلب أن يكون حد الخطأ المسموح به مدرجاً ضد الضحية وفى مصلحة المتحدث.

وهذا لا يعنى أن التحليل الذى سنذكره هنا لتحديد ما إذا كان شىء ما «خصوصياً» أو «جديراً بالنشر» لا علاقة له بحالة الشخصيات العامة. وهذا التحليل يظل مرشداً للأخلاقيات الصحفية، ويوفر شيئاً أكثر تركيباً من مجرد «الشعور الداخلى» بالنسبة للصحفى الذى يحتار هل ينشر حقيقة حصل عليها عن الحياة الخاصة لشخص مشهور. ولكن هذا التحليل ليست له صلة بالقانون ـ لأنه بالنسبة

للشخصيات العامة فإن التعويض الناشىء عن ضرر الكشف العام يجب ألا يوجد.

ولكن الشخصيات الخاصة تشكل توازناً مختلفاً فى المصالح. وإذا لجأنا مرة أخرى إلى الاستعانة بقنوات قانون تشويه السمعة التى استخدمناها كثيراً، فإنه من الملائم إلقاء قدر كبير من اللوم على المتحدثين إذا ما تطرقوا إلى الحياة الشخصية للفرد. إن الصدام الثالث يمثل الصورة المماثلة تماماً للصدام الأول الزائف، ولكننا نجد هنا أن المصالح قد انعكست: فالمادة تعتبر بحق أمراً خصوصياً، ولكن الحكم صدر عليها بأنها ليست ذات قيمة خبرية وغير جديرة بالنشر. وهاتين الخاصتين تمثلان أقوى دفاع للسماح بالإقدام على عمل يعتبر انتهاكاً للخصوصية. وهنا نجد أن قيمة التعديل الدستورى الأول بالنسبة للتعبير قد تم الإقلال منها، لأنها لا تتضمن أى قضية ذات اهتمام عام، ولا أية شخصية عامة أو أى مسئول رسمى. كما أن التعبير مثار القضية يعتبر بالتحديد أنه قد أوفى بمعايير الخصوصية التى يمكن تطبيقها.

لماذا لا يعتبر هذا «صداماً زائفاً» تكون نتيجته أن تفوز دائما قيمة الخصوصية؟ الجواب هو أنه حتى فى هذا الموقف، فإن التعبير تجرى معاقبته. لأن الحكم على التعبير وما إذا كان جديراً بالنشر أم لا قد يقلل من مستوى الحماية التى يتمتع بها، ولكنه لا يلغى هذه الحماية تماماً. ولهذا فإنه حتى يمكن الحفاظ على قيم التعديل الدستورى الأول، فإن الحل السليم للصدام فى هذه الحالة هو السماح للشخصيات الخاصة بإقامة الدعوى لنشر حقائق خاصة، بشرط توافر شرطين هما:

١ - أن تحديد معنى «الجدير بالنشر» يجب أن يكون توسعياً، بحيث يمتد إلى ما وراء التعبير المتصل مباشرة بالسياسات وحكم الذات. كما أن التعريف يجب أن يكون دقيقاً، وأن يتضمن فى داخله منطقة محايدة للحماية بحيث تضمن أنه فى جميع القضايا التى تكون فيها الآراء متقاربة، فإن نظام التصنيف سوف يخطىء فى صالح إعلان أن المادة جديرة بالنشر.

٢ - أما مصلحة الخصوصية فيجب تحديدها بصرامة وبتفسير ضيق المعنى.

الصدام الرابع: الخصوصى ضد الجدير بالنشر

طبقاً للنموذج الموجود هنا، فإن المصالح السياسية والقانونية المتنافسة قد تم التوفيق بينهما من قبل، أثناء عملية تحديد معنى «خصوصى» ومعنى «جدير بالنشر». وعندما يحدث صدام بين هاتين القيمتين فإنه ليس من المناسب إجراء توازنات أخرى. وفى مثل هذه القضايا، فإن الجدير بالنشر يفوز دائماً، سواء كان المدعى شخصية عامة أو شخصية خاصة. ومبررات هذا الحل للصدام الرابع موجودة بتفصيل أكبر فى المناقشة التالية فى هذا الفصل عن الحقائق «الجديرة بالنشر».

تحديد معنى «خاص أو خصوصى»

تخيل أن محامياً تم ترشيحه ليصبح قاضيا فدرالياً. ولكن هذا المحامى شاذ جنسياً. والولاية التى يقيم فيها المحامى لا تعتبر أن النشاط الجنسى الشاذ جريمة. ولكن من الواضح أن البعض فى الولاية يشعرون بالتحيز ضد الشواذ. وهذا الشذوذ عند المحامى معروف لأسرته، ولأصدقائه المقربين، ولدائرة أوسع قليلاً من زملائه فى العمل والمهنيين الذين قضى معهم فترة طويلة. ولكن الشذوذ غير معروف على نطاق واسع فى المجتمع، ولم يحدث من قبل أن نشرت الصحف شيئاً عنه. وعندما يحاول صحفى أن يجرى تحقيقاً صحفياً عن المحامى يكتشف أنه شاذ، وأن له علاقة جنسية استمرت طويلاً وعلاقة حب مع محام آخر فى المنطقة. فهل نشر التوجه الجنسى لأى منهما، المحامى المرشح لمنصب القاضى، أو زميله المشترك معه فى الشذوذ يعتبر انتهاكاً لحرمة أى منهما؟

إن النموذج الذى نقدمه هنا يجب أن نقسم فيه السؤال إلى استفسارين منفصلين: أولهما، هل هذه المعلومات «خاصة»؟ والثانى، وهل هى «جديرة بالنشر»؟[24]

إن العناصر «الرسمية» للكشف العام عن حقائق خاصة لا تساعد هنا بالذات

فى تحديد ما يجب تصنيفه كأمر «خصوصى» فلابد أن يكون هناك «كشف عام» للحقائق[25]، والحقائق يجب أن تكون «خاصة» وليست «عامة»[26]، كما أن الكشف عن الحقائق يجب أن يكون «مسيئاً ويثير الاعتراض بالنسبة لشخص عاقل له حساسيات عادية»[27].

هذه العناصر تعتبر كمن يصارع الظلال، فهى لا تتجاوز كثيراً كونها علامات غامضة وحاسمة. ومن الأفضل محاولة تحليل فكرة الخصوصية إلى الأجزاء العديدة التى تتكون منها. إن تحديد ما إذا كانت المعلومات يجب اعتبارها خاصة يمكن فهمها كوظيفة لثلاث متغيرات هى: (١) مدى «جوهرية الألفة» فى هذه المعلومات. (٢) مدى «الإساءة» التى نتجت عن الكشف عن المعلومات. و (٣) المدى الذى تم نشر هذه المعلومات فيه.

إن المتغيرين الأولين يشكلان ما يمكن تسميته «معامل شدة الخصوصية». وطبقاً للمصطلحات الجبرية فإننا نستطيع أن ننظر إلى الخصوصية لنرى ما إذا كان جوهر الألفة (أ) بالنسبة للمعلومات مضروباً فى درجة الإساءة بعد نشرها وتوزيعها (و) يبلغ أكثر من مدى توزيع هذه المعلومات (د)، أو ما إذا كان أ × و > د.

قد تبدو المعادلة الرياضية الباردة غير لائقه لتحديد شىء شخصى مثل الخصوصية، وهذا أمر محزن، والواقع أنه من السخف افتراض أن المرء يستطيع أن يحدد فعلاً قيماً عددية لدرجة «الألفة» ودرجة «الإساءة»، ثم يضربهما بعد ذلك فى بعضهما ليحصل على معامل شدة الخصوصية الذى يحول المشاعر و العلاقات الإنسانية الحقيقة إلى مجرد رقم. إن استخدام الجبر يساعد فى توضيح العوامل الإنسانية التى يتم وزنها، وعلاقاتها النسبية. وفى الحالة المذكورة أعلاه، يجب أن نحاول تقدير مقدار «شدة» مصلحة الخصوصية، بأن نصل أولاً إلى قرار حول درجة جوهرية الألفة التى تتضمنها ـ وهو سؤال يوجه أولا إلى الفرد ـ وثانياً أن نصل إلى قرار حول كيفية نظر المجتمع عامة إلى الإساءة الناشئة عن نشرها ـ وهو بحث أساسى فى العادات والتقاليد الاجتماعية المتعلقه بالسلوك المهذب.

وبالنسبة لحساب جانب الألفة، فإن نوع المعلومات التى يجب اعتبارها وثيقة أساساً تتضمن أشياء تتعلق بالفرد مثل:

١ - الحالة العقلية والعاطفية، بما فى ذلك الحزن؛
٢ - الصحة البدنية؛
٣ -الحب والعلاقات الجنسية، بما فى ذلك التوجه الجنسى (العادى والشاذ)؛
٤ - القرارات الخاصة المتعلقة بالإنجاب بما فى ذلك القرار الخاص بإجراء عملية إجهاض؛
٥ - علاقات الأسرة؛
٦ - جعل المرء ضحية، بما فى ذلك ما إذا كان الشخص كان قد وقع ضحية للعنف أو لهجوم جنسى؛
٧ - الارتباطات الشديدة والوثيقة الصلة وعضوية الاتحادات والارتباطات السياسية؛
٨ - المعتقدات الشخصية الراسخة مثل المعتقدات الدينية؛ و
٩ - الشئون المالية الخاصة.

إن تحديد المستوى المناسب للألفة الذى يجب أن يتصل بكل من هذه التصنيفات ليس طبعاً أى شىء يقترب من العلم الدقيق. ولكن يمكن رغم ذلك التوصل إلى نوع من الإجماع الموضوعى التقريبى. فالمسائل مثل علاقات الأسرة، والحالة الصحية العقلية والبدنية، والحب والعلاقات الجنسية، والقرارات المتعلقة بالإنجاب والوقوع ضحية لعمل ما، كلها قد ينظر إليها باعتبارها مسائل خاصة جداً. أما المسائل المتعلقة بعضوية بعض الاتحادات (وحقيقة أن المرء يحمل بطاقة عضوية جماعة ما)، وكذلك المعتقدات الدينية، أو الحالة المالية للشخص قد ينظر إليها عامة على أنها أقل فى درجة الخصوصية. وهناك بعض النشاطات التى قد تثير فى نفس الوقت عوامل ألفة عديدة ومختلفة، مما يؤدى إلى زيادة درجة الألفة المرتبطة بالنشاط.

كما أن شدة مصلحة الخصوصية تعتبر عاملاً مساعداً لمقدار الإساءة الناشئة عن كشف المعلومات، وهو شىء لن يعكس دائماً مستوى جوهر الخصوصية. إن الإساءة الناجمة عن كشف المعلومات ـ مثلاً ـ قد تتأثر بما إذا كان هناك إذناب مرتبط بالسلوك أم لا[28]. والممارسات الجنسية التى تعتبر من قبيل الخيانة الزوجية، والتى

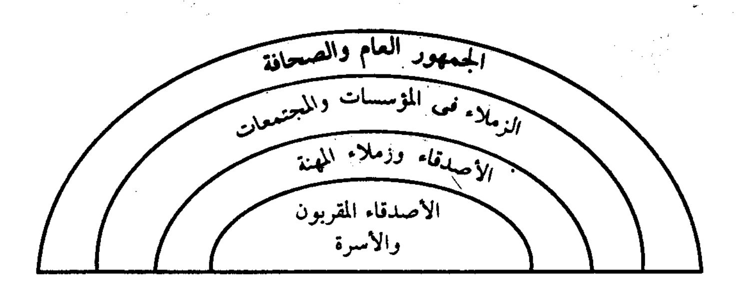
يشترك فيها الشخص مع عشيق له ـ مثلاً ـ قد ينظر إليها على أنها «وثيقة جوهرية» مثلها فى ذلك مثل الممارسات الجنسية للزوج مع زوجته أو للزوجة مع زوجها. ولأن الخيانة الزوجية تعتبر سلوكاً مذنباً، فإن نشر المعلومات المتعلقة بالنشاط الجنسى الذى يعتبر خيانة قد ينظر إليه على أنه أقل إساءة من نشر المعلومات عن النشاط الجنسى داخل الزواج.

ولأن وقوع الشخص ضحية للاغتصاب، أو زنا المحارم، أو جرائم العنف لا يجعل من الشخص مذنباً إطلاقاً، فإن نشر مثل هذه المعلومات قد ينظر إليها على أنها مسيئة بالذات. إن ضحايا الجريمة يتم انتهاك حرمتهم من خلال الهجوم المادى المباشر. وأن يكون المرء ضحية لجريمة، وخصوصاً جريمة بشعة ومهينة لكرامة الإنسان مثل جريمة الاغتصاب، معناه انتهاك جسم وروح الإنسان، ونفسه أيضاً. وأن يتم نشر المعلومات وتكرارها هكذا مرة أخرى ضد رغبة الإنسان معناه أن يعانى المرء مرة ثانية من الانتهاك.

وأخيراً، عند تقدير معامل شدة الخصوصية، من المهم أن نضع فى اعتبارنا الحد الذى قلل فيه الشخص تطوعاً من مستوى السرية، بعدم اتخاذه خطوات حكيمة لحماية السرية، أو بطلبه التحرى عما يمكن أن يكون ظاهرياً نشاطات خاصة. فالفرد الذى يعرض بتفاخر علاقاته أو علاقاتها الجنسية المتعددة، أو خياناته، على سبيل المثال، قد يفقد أى زعم له بوجود مصلحة سرية شديدة فى علاقاته الجنسية. وفى بعض النواحى، فإن السرية التى تحصل عليها هى السرية التى تصنعها بنفسك. وعلى سبيل المثال، فإن حقيقة أن تشارلز لندنبرج كان يحرص إلى درجة الغيرة على حياته الخاصة، فإن ذلك يؤثر على التصميم القانونى ليس فقط فى جانب النشر والذيوع، (سنناقشه هنا) ولكن فى جانب شدة الخصوصية، لأن هذا السلوك من جانب لندنبرج حافل بالشئون المتعلقة بالألفة، وبالإساءة[29]. وهذا لا يعنى أن الأشخاص المشاهير ـ ويجب أن تتذكر ذلك ـ هم سادة تماماً لعملية حماية خصوصياتهم القانونية، لأنه حتى حرمة تشارلز لندنبرج الخاصة يمكن تجاوزها عندما تصبح المعلومات جديرة بالنشر. وهذا يعنى فعلاً، أن الأشخاص الذين لا يتصرفون بحكمة للحفاظ على حياتهم الخاصة، يمكن الحكم عليهم بأنهم قد منحوا بأنفسهم نوعاً من

تخفيف القيود على خصوصياتهم وإذاعتها على الجمهور، وهكذا فإنهم يدوسون على أسس أنهم يحتمون خلف أسوار الشرعية[30]. ولنأخذ مثلاً حكاية جارى هارت المرشح الديموقراطى سابقاً لانتخابات الرئاسة وتحديه للصحافة عندما قال لهم «هيا تعقبونى»، هذا الكلام يعتبر تخلياً عن مصالح السرية والخصوصية التى كان من الممكن أن يطالب بحقه فيها فيما بعد (بعد كشف علاقته الغرامية بإحدى الفتيات، والتقاط صور لهما مثيرة)[31].

وبعد أن توصلنا إلى إحساس تقريبى بمدى شدة مصلحة الخصوصية ـ وهو إحساس يمزج بين حساسيات الفرد وحساسيات المجتمع ـ فإنه من المناسب الآن أن نقيس مستوى الشدة ضد درجة انتشار المعلومات. فإذا كان هناك معامل شدة خصوصية عال، ولم تكن المعلومات معروفة على نطاق واسع، فإن إعلان أن المعلومات تعتبر «خاصة» يصبح سهلاً. وعلى العكس من ذلك، فالمعلومات التى تكون قد ذاع انتشارها لا يمكن تصنيفها على أنها «خاصة» حتى لو كان «معامل الشدة» عالياً. ويكون التحليل المطلوب أكثر تعقيداً عندما يكون معامل السرية عالياً، وهناك درجة متواضعة من انتشار المعلومات، أى أن الانتشار ليس كثيراً بدرجة تستطيع معها أن تقول أن المعلومات أصبحت «معروفة للعامة».



وهناك القليل جداً من المعلومات فى الكون التى تعتبر «خصوصية» تماماً. حتى أدق الأسرار عن حياة الشخص من المحتمل أن يعرفها شخص آخر. وقد علقت

المحكمة العليا على ذلك فقالت، «فى مجتمع منظم، لا توجد سوى حقائق قليلة فقط هى التى فى وقت أو آخر لا يتم إفشاؤها لشخص آخر»[32]. وقد نعتقد أن مستوى انتشار المعلومات كسلسلة من الدوائر ذات مركز واحد. وفى القلب يوجد عدد بسيط من الأصدقاء المقربين، وأعضاء الأسرة، والمستشارون المهنيون المقربين أيضاً (مثل محامى الفرد أو مستشاره). وفى الدائرة التالية توجد مجموعة أكبر، ولكنها مازالت مجموعة محدودة من الأصدقاء والزملاء المهنيين، وفى الدائرة التالية عدد كبير من المعارف داخل المؤسسات والجماعات التى يمر بها الشخص. وفى الدائرة الخارجية يوجد «الجمهور العام» الذى يتكون من الغرباء بما فى ذلك الصحافة.

هذا النموذج هو طبعاً مبسط أكثر من اللازم. ويمكن إضافة دوائر جديدة كثيرة وعلى نفس المركز إليه. كما أن مستوى ذيوع الحقيقة المعنية قد لا يتبع دائماً الدوائر المقسمة إلى طبقات كما يوحى بذلك النموذج. فقد يكون لأحدهم علاقة غرامية - مثلاً - مع أحدهم «فى الدائرة الأولى التى فى القلب»، ولكن الآخرين فى نفس الدائرة قد لا يعرفون شيئاً عن هذه العلاقة، حتى ولو كان هؤلاء الذين فى الدوائر الخارجية (مثل زملاء العمل، أو حتى الصحافة) قد يكتشفون أمر هذه العلاقة. ورغم عدم كمال نموذج انتشار المعلومات، إلا أنه يفيد فى التعرف على المشكلة المتعلقة بمتى يمكن تنحية قانون السرية من وصف المعلومات «بالخصوصية» التى «هربت أو تسربت» من واحد من الدوائر الداخلية إلى الدوائر الأخرى الخارجية.

وتنشأ أكبر صعوبة عندما تكون الأمور المتعلقة بالألفة ليست منتشرة على نطاق واسع، ولكنها رغم ذلك «تسربت» إلى ما وراء دائرة القلب «دائرة الألفة» بالنسبة للفرد.

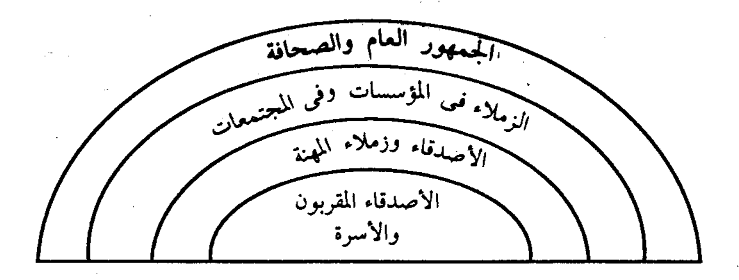
وتظهر هذه الصعوبة فى *قضية سيبل Sipple ضد شركة كرونيكل للنشر*[33]. فعندما حاولت ساره جين مور Sara Jane Moore اغتيال الرئيس جيرالد فورد أثناء زيارته لميدان «يونيون سكوير» فى مدينة سان فرانسيسكو فى ١٩٧٥، قفز أوليفر و. سيبل نحو مور وجذب ذراعها. ورغم أن أحداً لا يعرف بالتأكيد إذا كان تصرف سيبل قد منع إصابة الرئيس فورد بالرصاص الذى أطلقته مور، أم أن ذلك غير صحيح، إلا أن محاولة الاغتيال لم تنجح، واعتبر الناس سيبل بطلاً كما يجب

ووصفته الصحافة بذلك فى تقاريرها عن الحادث[34].

وفى إحدى هذه القصص، كشفت صحيفة *«سان فرانسيسكو كرونيكل»* أن سيبل كان شاذاً جنسياً. وقالت الصحيفة فى جزء من قصتها: «أحد أبطال اليوم، أوليفر«بيل» سيبل، عضو مشاة الأسطول السابق الذى أمسك بذراع ساره جين مور بينما كان مسدسها ينطلق بالرصاص، وهكذا قد يكون قد أنقذ حياة الرئيس، هذا البطل كان مركز الاهتمام فى منتصف الليل فى بار «رد لانترن» بشارع جولدن جيت، وهو البار الذى يفضله. ويصف كل من القس راى بروشيرز Ray Broshears رئيس جمعية «مد الأيدى للمساعدة»، وهارفى ميلك Harvey Milk المتحدث باسم الشواذ، والذى يزعم أنه من أصدقاء سيبل المقربين، يصفان أنفسهما بأنهما فخوران بما جرى ـ وقد يساعد ذلك على فهم النمط. إن سيبل من بين العاملين فى حملة ميلك لكى يصبح مشرفاً على العمل»[35].

وذكرت صحيفة *«لوس انجيليس تايمز»* وعدد كبير آخر من الصحف والمجلات الإخبارية هذه المعلومات بعد ذلك منسوبة إلى صحيفة *«كرونيكل»*، وأعادت ذكر أن سيبل عضو بارز فى جماعة سان فرانسيسكو من الشواذ. وقد تكهن بعضهم أن عدم تقديم الرئيس فورد الشكر لسيبل فوراً لتصرفه البطولى قد يكون راجعاً إلى شذوذ سيبل الجنسى[36].

وقالت المحكمة العليا فى قضية سيبل إن الأخبار عن شذوذ سيبل قد انتشرت بشكل كبير مما لا يجعل هذه المعلومات تعتبر شيئاً خصوصياً. وأشارت المحكمة إلى الحقائق التالية: قبل محاولة اغتيال الرئيس فورد، كانت نشاطات سيبل الشاذة جنسياً «معروفة لمئات الأشخاص فى عدة مدن مختلفة بما فى ذلك نيويورك، ودالاس، وهيوستون، وسان دييجو، ولوس انجيليس، وسان فرانسيسكو». كما أنه كان قد قضى «وقتاً طويلاً» فى مناطق «تندرلوين» و«كاسترو»، وهى «أحياء معروفة جيداً بأنها مناطق للشواذ فى سان فرانسيسكو». وقد كان سيبل «يتردد على بارات الشواذ جنسياً، وأماكن أخرى لتجمعهم». وكان سيبل «يشارك فى مسيرات الشواذ»، كما أنه كان يؤيد «حملة مايك كارينجى لانتخابه امبراطوراً». وكانت له علاقة صداقة مع زعيم الشواذ المعروف هارفى ميلك، كما أن اسمه ونشاطاته ظهرت فى صحف الشواذ



ومجلاتهم. وأخيراً، فإن سيبل نفسه لم يكن يحتفظ بكونه «شاذاً» سراً، وأنه كان يعترف بصراحة أنه شاذ إذا سئل عن ذلك.

وقد انتهت المحكمة إلى أنه مع هذه الدرجة من ذيوع وانتشار المعلومات، فإن سيبل لا يستطيع أن يزعم أن وضعه كشخص شاذ يعتبر قانونياً «أمراً خصوصياً». هذا القرار فى مجمله من المحتمل أن يكون صحيحاً. ولكن يبدو أن المحكمة لم تعتقد أنها قضية قريبة جداً من قضايا السرية. وبهذا المعنى، فإن المحكمة تكون قد أخطأت، كما أن سابقة سيبل لا يجب تطبيقها أوسع من ذلك. ولننظر مرة أخرى إلى نموذج الدوائر ذات المركز الواحد.

فإذا افترضنا أن سيبل كان يجب أن يحظى «بمعامل شدة خصوصية» عالٍ جداً، على أساس نظرية أن توجهه الجنسى يعتبر عملاً وثيقاً للغاية، وأن الكشف عنه بدون موافقة يعتبر عملاً مسيئاً له جداً، فإن وضعه كشخص شاذ كان يجب النظر إليه كوضع خصوصى إلا إذا كان قد تم انتشاره أو ذيوعه بدرجة تتغلب على درجة شدة مصلحة السرية. (ومن المسلم به أن هناك البعض قد يعتبرون وضع سيبل بأنه «مذنب» لأنهم متحيزون ضد الشواذ، ولأنهم ـ كما يفترض المرء ـ يفضلون تخفيض معامل شدة الخصوصية تبعاً لذلك). إن معرفة وضع سيبل كشاذ جنسياً قد جاوزت بوضوح الدائرتين الأولتين ـ فقد كانت حالته معروفة لما هو أكثر من أول دائرة من الأصدقاء المقربين والأسرة، كما أنها جاوزت الدائرة الأكبر نوعاً من الأصدقاء وزملاء المهنة. ولكن يبدو أنه من الإنصاف أن نقول إن معرفة وضعه كشاذ لم يتسرب إلى الدائرة الخارجية ـ المكونة من الجمهور العام والصحافة. إن الأمر يصبح عندئذ

التساؤل عن الحكم المتعلق بدرجة ذيوع المعلومات فى الدائرة المتوسطة والتى تتضمن الزملاء فى المؤسسات وفى المجتمعات. ولقد كان وضع سيبل كشاذ معروفاً داخل جماعة الشواذ فى سان فرانسيسكو. ولو أنه كان عضواً أقل شهرة نسبياً فى هذه الجماعة، فإن قرار المحكمة بأن حالته ليست «خصوصية» يصبح بذلك خطأ. (ولكن تصميم المحكمة على أن حالته تعتبر «جديرة بالنشر» على ضوء محاولة اغتيال فورد قد يظل موقفاً صحيحاً). ولكن لأن سيبل لم يكن من مشاهير جماعة الشواذ، بل مجرد أحد المقربين لزعيم الجماعة، فإن استنتاج المحكمة أنه لا يستحق مصلحة «خصوصية» محمية، بعد وضع كل العوامل فى الاعتبار، يعتبر أمراً يمكن الدفاع عنه.

كيف يمكن أن يطبق هذا النموذج فى نطاق حالة افتراضية قدمناها من قبل، وتتضمن حالة مرشح شاذ جنسياً لمنصب قاضى فدرالى، وحكاية زميله الذى قضى معه مدة طويلة فى هذا الشذوذ؟ إن المرشح القضائى هنا يعتبر شخصية عامة، وزميله فى الشذوذ شخصية خاصة. وهذا معناه، كوضع قانونى، أن المرشح لا يجب أن يسمح له بإقامة دعوى ضد عملية الكشف العام عن شذوذه. ولكن ـ من الناحية الأخلاقية ـ فإن المرشح له حق شرعى واضح فى الحفاظ على خصوصية توجهه الجنسى. كما أن زميله فى الشذوذ له حق مساوٍ فى القوة فى الحفاظ على خصوصية مثل المرشح. ولكن لأن الشريك ليس شخصية عامة، فإن من حقه أيضاً الحصول على تعويض قانونى[37].

وسواء تم نشر الصحيفة للمعلومات عن المرشح وزميله من الناحية الأخلاقية، وسواء أيضاً فى حالة الزميل يمكن نشرها قانونياً، فإن ذلك يتوقف على الطبيعة الخاصة لتوجههما الجنسى، إلا أنه رغم ذلك تعتبر المعلومات جديرة بالنشر.

تحديد معنى «الجدير بالنشر»

إن تعبير «جدير بالنشر أو ذو قيمة خبرية» يمكن تعريفه إما موضوعياً أو وصفياً.

والمعيار الموضوعى يفرض على الصحافة تعريفا يحدد ما هو الجدير بالنشر، وما هو غير الجدير بالنشر. أما المعيار الوصفى فيترك للصحافة أن تحكم بنفسها على ما هو جدير بالنشر[38].

وعندما يتضمن الأمر شخصيات عامة، فإن المعيار الوصفى وحده هو الذى يتفق مع التعديل الدستورى الأول. فالتوجه الوصفى وحده هو الذى يحتضن الاستعارة اللفظية عن سوق الأفكار. فإذا كان سوق الأفكار هو الحكم الوحيد للتعبير الحر، فإن تحديد التعبير من أجل «الصالح العام» لابد أن يعكس ما يهتم به الجمهور. ولما كان من المفترض أن السوق قادر أيضاً على أن يعكس حساسية الجمهور تجاه الخصوصية، فإنه إذا أصبحت الصحافة متطفلة أكثر من اللازم فى تتبع الشئون المفترض ظاهرياً أنها خاصة بالآخرين، فإن الجمهور سوف يتمرد ويطالب بأن تمارس الصحافة قدراً أكبر من ضبط النفس. وهكذا فإن الإصدارات الصحفية التى تمارس قدراً من ضبط النفس سوف تنجح وتثرى فى السوق، وهكذا فإن قوى السوق تكون قد حددت التوازن بين قيم الخصوصية وبين حرية تدفق المعلومات المناسبة لهذا الزمان والمكان فى المجتمع. وإذا تغيرت «قواعد اللعبة»، مثلما حدث بعد حكاية المرشح الديمقراطى جارى هارت، فإن هذه القواعد لن تحددها المحاكم ولا المجالس التشريعية، ولكن بظهور وتدفق قوى السوق[39].

إن التوجه الوصفى هو وحده الذى يحافظ على الاستقلال الصحفي نقياً وبدون انتهاك. وكما ذكرت المحكمة العليا فإن «اختيار المادة لكى تنشر في الصحيفة و . . . معالجة القضايا العامة والمسئولين العامين ـ سواء كان ذلك بإنصاف أو بغير إنصاف ـ يشكل ممارسة الرقابة والحكم على المادة الصحفية»[40]. وطبقاً لهذه الرؤية، فإن افتراض فرض معيار موضوعى عن «الجدير بالنشر» على الصحافة معناه التعدى الذى يترك أثراً واضحاً على الامتياز المركزى للصحافة الحرة، وهو تقرير ما هى الأخبار التي تصلح للنشر. وكما ذكرت المحكمة: «يجب على الحكومة أن تبين حتى الآن كيف أن التنظيم الحكومى لهذه العملية الحيوية يمكن ممارسته بحيث يتفق مع ضمانات التعديل الدستورى الأول لحرية الصحافة كما تطورت حتى وقتنا هذا»[41].

وبينما يعتبر القيل والقال هو زبالة طعام المعرفة، فإن هذا القيل والقال له

إمكانية المساهمة فى سوق الأفكار. وكما أشارت البروفيسور ديان زيمرمان Diane Zimmerman ببراعة، فإنه من خلال القيل والقال، فإن الناس فى المجتمع يتبادلون المعلومات عن أساليب الحياة، والمواقف، وهكذا تتغير أو تتدعم قيم المجتمع[42].

وإذا كان المحررون الصحفيون قد قرروا كتقليد أن الهفوات أو النزوات الجنسية يعتبر محظور نشرها على الجمهور، فإن الصحفيين يكونون بذلك قد افترضوا أنهم يعرفون ما يريده السوق فعلاً ـ وهكذا يصبحون أفضل من السوق نفسه فى اختيار ما يصلح له. ولكن إذا كان عمل المحرر من جهة أخرى ألا يقرر ما يريد الجمهور أن يعرفه، وأن يكون عمله ببساطة أن يكتب ما يعرفه من أخبار، فإن السوق يفترض هنا أن يحدد إذا كانت المادة مناسبة أم لا. فقد كان من الممكن أن يعامل الجمهور قصة المرشح للرئاسة جارى هارت على أنها شىء تافه. وكان من الممكن أن يظل تأييد الناخبين له كما هو أو ازداد فى استطلاعات الرأى بعد نشر القصة فى صحيفة «*ميامى هيرالد*». ولكن المغزى الهام أن صحيفة « *ميامى هيرالد*» أتاحت للجمهور الفرصة لأن يسجل رضائه أو عدم رضائه. وعندما تتجنب الصحف الحديث عن علاقات جون كنيدى الغرامية، فقد شاركت فى قرار «أبوى» بأن سلوك كنيدى ليس محكاً يثبت لياقة كنيدى للحياة العامة. وقد يكون هذا الموقف صواباً، وقد يكون خطأ، ولكن النقطة الهامة أنه فى الأيام القديمة، كانت الصحافة تشعر بالراحة وهى تعنى أن تتخذ هذا القرار من أجل صالح الجمهور.

والتوجه الوصفى لتحديد معنى «جدير بالنشر» قد يعمل أيضاً كعامل ضد المحاباة، وضد الانحياز للصفوة، والأشكال الأخرى من التحيز فى الصحافة. وعندما كانت الصحافة أكثر ضبطاً للنفس عند تناول أخبار الأشخاص العامين، فقد كانت ـ كما يتردد ـ تطبق قانوناً أخلاقياً منافقاً يقطر منه التحيز «للأولاد الكبار الطيبين». وقد كان هناك وقت ـ على سبيل المثال ـ عندما كانت الصحافة ترى أن إفراط رجل عام فى الشرب، والعلاقات مع النساء يجب التغاضى عنها لأنها ليست أخباراً جديدة لها قيمة خبرية فى صحافة كان يسودها فى ذلك الوقت محررون معظمهم من الرجال. ولم يكن من قبيل المصادفة أن القواعد بدأت تتغير جدياً بالنسبة لرجال مثل جارى هارت وجون تاور عندما بدأت النساء يشققن طريقهن بشكل كبير كصحفيات

وكرؤساء تحرير[43]. فالنساء أكثر حساسية تجاه الإخلاص كفضيلة خاصة يترتب عليها عواقب عامة. فالطريقة التى يعامل بها الرجل المرأة ليست أمراً خاصاً تماماً، ولكنها أيضاً تصرف اجتماعى وسياسى.

والمعايير الموضوعية فى القانون تميل إلى الارتباط بالعادات التى ظلت مقدسة وقتاً طويلاً. هذه المعايير متحفظة فى أعماقها، ودائماً متخلفة وراء التغيرات فى التقاليد الثقافية. وإذا تجمد تحديد معنى «القيمة الخبرية» فى المبادىء القانونية فى المحاكم وعند المحامين، فإن الاحتمال القوى أن الخطوط الفاصلة كانت ستميل دائماً إلى أن تعكس الانحيازات القديمة فى الصحافة نحو الولد الغجوز الطيب.

إن الطريقة الوصفية لتحديد معنى «جدير بالنشر» لا يمكن تبريرها فى قضايا الشخص الخاص. وإذا ثبتت الصحف معياراً وصفياً لما هو «جدير بالنشر» للأشخاص الخاصين، فإن الضرر الناشىء عن كشف حقائق خاصة سوف يكون قد أفرغ تماماً من مضمونه. وطبقاً للمستوى الوصفى، فإن الصحافة تستطيع أن تنقذ نفسها بدفاع «جدير بالنشر» وأن تنجو من نشر أو إذاعة المادة عن شخص خاص. وطبقاً للتعريف الوصفى فإن المثل يقول «إذا نشرته الصحف، فلابد أنه يتضمن خبراً»، وهذا المبدأ يعنى أن نفس عملية انتهاك الخصوصية تعتبر فى نفس الوقت دفاعاً قانونياً عن هذا الانتهاك[44]. ولهذا فإن المعيار الموضوعى هو الذى يجب تطبيعه إذا كانت الخصوصية سوف تؤخذ على محمل الجد بالنسبة للأشخاص الخصوصيين[45].

إن السوق ليس من المحتمل أن يحافظ على سرية الأشخاص الخصوصيين بما فيه الكفاية، لأنه يوجد الكثير جداً من أصوات وسائل الإعلام، تحاول جذب انتباه الكثير من الأذواق العامة. وحتى إذا ظهر إجماع داخل مؤسسات الصحافة الكبرى أن الجمهور لا يريد من الصحفيين أن يتطفلوا على نواح معينة من حياة الناس، فسيكون هناك فى النهاية بعض منافذ وسائل الإعلام التى لن تحترم هذا الإجماع. ومتى خرج القط من الحقيبة، فإنه لن يكون من الممكن إعادته إليها.

ولأن الخصوصية، مثلها فى ذلك مثل حرية التعبير، تعتبر قيمة أساسية فى الحفاظ على كرامة الإنسان وذاتيته، فإنه يجب على الأقل الحفاظ على بعض من القيم الجوهرية للخصوصية فى أى مجتمع مهذب. وبدون تعريف موضوعى للخصوصية

بالنسبة للأشخاص الخصوصيين، فإن هذا الجوهر سوف يصبح مفقوداً[46].

والآن قد يعارض بعضهم أن التمييز هنا بين الأشخاص العامين والأشخاص الخصوصيين هو تمييز مصطنع. وطوال سنوات عديدة كان العديد من المحاكم والباحثين يسخرون من صعوبة تحديد من هو الرجل العام[47]. وقد ذكرت إحدى المحاكم أن تحديد «الرجل العام» يشبه «كثيراً محاولة تثبيت سمكة قنديل البحر بمسمار فى الحائط»[48].

ولكن هناك أسباب مقنعة لاستخدام هذا الازدواج كخط فاصل مركزى فى قانون الخصوصية. ومن الطبيعى أن المسئولين العامين، والأشخاص العامين يمكن القول إنهم تحملوا مخاطرة الوضع الذى فيه خصوصية أقل كجزء من المساومة على الشهرة والنفوذ. ولقد كان افتراض قبول المخاطرة له تأثير كبير فى قضايا تشويه السمعة[49]، ولا يوجد سبب يمنع تطبيقه فى الخصوصية أيضاً. فإذا لم تكن تتحمل حرارة النار، يحسن أن تبتعد عن المطبخ. وأهم من ذلك أنه بالرغم من سخرية بعض الباحثين والقضاة، فإن التمييز بين الشخصيات العامة والخاصة هو أمر طبيعى جداً، وطريقة معقولة لتنظيم الحياة الاجتماعية. ومعظم الناس العاديين يشعرون بالارتياح لهذه الفكرة ويطبقونها بالسليقة. فهناك المشاهير بيننا، هناك سياسيون، ومسئولون حكوميون، وأشخاص مشهورون، وأشخاص يثيرون الجدل، ثم هناك بقية الناس أو البقية منا. ومن الطبيعى أنه ستوجد حالات صعبة عند الحواف، ولكن تقسيم القانون لأصحاب الدعاوى إلى شخصيات عامة وخاصة يتبع إلى حد كبير الإدراك العام المحلى.

إن التحليل هنا يترك طبعاً الصحافة عرضة لقضايا انتهاك الخصوصية التى ترفعها الشخصيات الخاصة، *عندما لا تكون المعلومات المنشورة جديرة بالنشر*. ولكننا لن نتصرف هنا مثل نظام يتبع القمع والاضطهاد. وبدون أن نتخلى عن التفسيرات القانونية القائمة للتعديل الدستورى الأول بالمرة، فإنه من الممكن التوصل إلى ابتكار مستوى للفصل بين ما هو جدير بالنشر، وما هو ليس جدير بالنشر فى عناصر حياة الشخصية الخاصة.

ونقطة البدء لابتكار تعريف لمعنى «ما هو جدير بالنشر» هى تعبير عن الفن

سبق الاعتراف به كجزء من التفسير القانونى للتعديل الأول: وهى عبارة «القضايا التى تثير الاهتمام العام»[50]. وهناك نقطتان هامتان بالذات عند فهم ما يشمله هذا التعبير. أولا أن عبارة «القضايا التى تثير اهتمام الرأى العام» لا يجب فهمها على أنها مقصورة على الشئون المتعلقة بالسياسة وحكم الذات. وبعد كل الأسباب التى ناقشناها فى الفصلين الثانى والثالث، فإن التعديل الأول يهتم بمدى من التعبير أشمل بكثير جداً من الشئون السياسية فقط. وثانياً، التعبير قد يعتبر قضية تثير الاهتمام العام، رغم أنه قد يظهر فى ظروف لا تعتبر جزءاً من «الحلبة» العامة للحوار العام. والأسرار قد تكون جديرة بالنشر، والتعبير فى أماكن سرية قد يستحق إلقاء الضوء عليه حتى تتمعنه الجماهير. كما أن محيط مفهوم «القضايا التى تثير اهتمام الرأى العام» يجب أن يكون متسعاً، ولكن لا يجب أن يكون بلا حدود. والقائمة هنا، يجب أن نتذكر، هى ملزمة أخلاقياً فقط بالنسبة للشخصيات العامة، ولكنها أخلاقياً وقانونياً تنطبق على الشخصيات الخاصة. ومن الجدير بالذكر أنه بالنسبة لمعظم التصنيفات المذكورة هنا، فإن الشخصيات العامة وحدها هى التى من المحتمل أن تتورط فى أحداث «يمكن أن ترقى» إلى اعتبارها جديرة بالنشر.

وكدليل عملى جاهز، فإن الشئون التالية التى من الواضح أنها خاصة، يجب اعتبارها جديرة بالنشر:

١ - *المعلومات المستقلة الجديرة بالنشر.* المعلومات الخاصة تعتبر ذات قيمة خبرية عندما يكون النشاط الخاص، مثل السلوك الجنسى، واضحاً فى حدث مستقل وجدير بالنشر، مثلما يحدث فى حالة حادث سيارة أو إلقاء القبض للسلوك غير المنظم. (هذه المجموعة من السهل تطبيقها على كلاً من الشخصيات العامة والخاصة).

٢ - *الضرر.* المعلومات المتعلقة بالنشاط الخاص تصبح جديرة بالنشر عندما تكشف عجزاً واضحاً للأداء الفعلى للشخص فى المنصب العام، أو فى النشاطات المتعلقة بوضع الشخص العام، أو لأداء واجبات الوظيفة، أو نشاطات الشخص الخاص التى تلقى اهتماما عاماً. (هذه الفئة تتضمن عادة المسئولين العموميين والشخصيات العامة. ولكن فى بعض الحالات يمكن أن يدخل ضمن الفئة شخص ما يعتبر شخصية خاصة. وعلى سبيل المثال فإن كشف الأسرار المتعلقة بالنواحى السرية

للحالة العقلية أو البدنية لأحد العاملين فى محطة نووية، يعتبر جدير بالنشر بوضوح، حتى لو فكرنا أن العامل هو شخصية خاصة).

٣ - *أخطاء فى الحكم العام*. المعلومات عن النشاط الخاص تصبح جديرة بالنشر عندما يحتمل فيها أخطاء فى الحكم على أشياء أو قرارات بوضع مسئول عام أو شخصية عامة، رغم أن هذه الأحكام قد لا تظهر عجزاً فعلياً فى الأداء. وتصبح هذه المعلومات جديرة بالنشر أيضاً عندما تكون الأخطاء فى الحكم على أشياء تتعلق بأداء العمل أو بنشاطات شخص خاص يلقى اهتماماً عاماً. والحكم هنا أو القرار يعتبر صفة لا أخلاقية، ويجب أن تكون بعيدة عن الموضوعات المتعلقة بالشخصية. ولكى يصبح الحُكم أو القرار جدير بالنشر فلا بد أن يكون له صلة بوضع الفرد كمسئول عام أو شخصية خاصة. ولكن هذا لا يعنى أن القرار يجب أن يتضمن حرفياً نشاطاً مهنياً. ولكن عندما يتضمن نشاطاً خاصاً، يجب أن يكون هناك «عبور» من القرار الذى تم تنفيذه فى الموضوع الخاص، والقرار الذى يتعلق بالأمور المهنية. وعلى سبيل المثال، فإن العلاقة الغرامية بين جارى هارت وبين دونا رايس يعتبر أمراً جديراً بالنشر طبقاً لهذا الاختبار بسبب عدم حصانته وحرصه على سريته ومخاطرته بكشف أمره، ويمكن القول أن هذا التصرف يمكن أن ينعكس أيضاً على قراراته المهنية إذا تولى منصباً عاماً. (هذه الفئة ستكون عادة مقصورة على المسئولين العموميين أو الشخصيات العامة، رغم أن المرء يستطيع أن يتخيل مرة أخرى «حالة العجز عن اتخاذ قرار صائب» يشترك فيها شخصية خاصة ولكنها تصبح فى نفس الوقت جديرة بالنشر).

٤ - *إلقاء الضوء على الشخصية العامة*. تصبح المعلومات عن النشاط الخاص جديرة بالنشر عندما تكون مجدية فى الحكم على شخصية الفرد، فى الوقت الذى لا تكشف فيه عن ضعف فعلى فى الأداء، أو إذا لم تكن تحكم على أخطاء فى اتخاذ القرار. وتصبح المعلومات جديرة بالنشر إذا كانت شخصية الفرد ترتبط بمسئول عام أو شخصية عامة، أو بالأداء الوظيفى، أو بنشاط شخص خاص يلقى اهتماماً عاماً. إن القصور فى الشخصية، وهو شىء شائع منذ وجود الإنسان بما فى ذلك النفاق وعدم الأمانة، يجب اعتبارها مواد جديرة بالنشر إذا كان هناك ارتباط ملموس بين

الانحراف الخلقى الذى يعتبر خاصاً، وبين المسئول العام أو الشخصية العامة. ولكنها لا يجب أن تعتبر ذات قيمة خبرية عندما تلقى مجرد الضوء على الضعف المتوقع فى السلوك الأخلاقى الإنسانى بطريقة لا يوجد لها علاقة ملموسة مع الحياة العامة للشخص. (هذه الفئة سوف يبدو أنها مناسبة فقط للشخصيات العامة وللمسئولين العموميين لأن « الشخصية» بمعناها المستخدم هنا ليست نفس الشىء الذى تعتقده فى الشخص الخاص. ومرة أخرى يمكن تصور حالة تكون فيها شخصية الشخص الخاص جديرة بالنشر - ولكن هذه الحالات تقع دائماً ضمن الفئات الأخرى السابقة. فإذا تورط الشخص الخاص فى جريمة - مثلاً - فإن هذه الحقيقة تقع ضمن الفئة الأولى، كحدث مستقل جدير بالنشر).

والآن نعود إلى الحالة الافتراضية التى تتضمن المرشح لمنصب قاض فدرالى، وسوف نجد من الصعب أن نحدد أن المعلومات فى هذه الحالة «جديرة بالنشر» على أساس أن المادة من الواضح أنها تتعلق إما بحدث مستقل وجدير بالنشر أو تتعلق بضعف فى كفاءة أداء الوظيفة.

وهناك البعض فى الجماعة ممن يعتقدون أن حقيقة أن القاضى قد اختار ألا يذاع وضعه كشاذ جنسياً على نطاق واسع، فإن هذا الوضع يصبح جدير بالنشر، لأن اختيار عدم الإذاعة معناه أن القاضى منافق. وهكذا فإن وضع القاضى كشاذ جنسياً يعتبر جدير بالنشر بسبب نظرة أيديولوجية للالتزامات السياسية والاجتماعية المرتبطة بكونه شاذاً. وطبقاً لهذه النظرة، فإن كون المرء يشغل وظيفة مهنية ذات نفوذ، ولا يعترف صراحة للعالم فى نفس الوقت بتوجهه الشاذ يعتبر سلوكاً يدان عليه لأنه يرجع إلى الوراء بقضية التحرر. إن هذه النظرة تعتبر أساس ممارسة ما يسمى «بإخراج أو كشف» الأسرار، وفيها يكشف عن أسرار الأشخاص المرموقين ضد إرادتهم إذا كانوا شواذاً[51].

إن هذا المثال «للكشف» عن الأسرار هام للتحليل الذى نقدمه هنا، لأنه يبين لماذا يجب فى ظل التعديل الدستورى الأول، ألاَّ يكون هناك كشف عام للحقائق الخاصة المتعلقة بالمسئولين والشخصيات العامة. فمن منظور أخلاقيات الصحافة،

تعتبر ممارسة «كشف الأسرار» أمراً انتقد بشدة فى غياب ما يثبت على الأقل أن الضحية يمارس النفاق بوضوح. وقد كتب الصحفى راندى شيلتس Randy Shilts يقول: «كصحفى، لا أستطيع تخيل موقف أكشف فيه عن الشذوذ الجنسى لشخص لم يكن يمارس النفاق بنهم»[52]. أما البروفيسور ديفيد كيرب David Kirp من بيركلى فلديه كلمات أقوى يقول فيها: «بعد كل نظريات حرية التعبير، وبعد كل المزاعم عن المبادىء، فإن كشف الأسرار ليس إلا شكلاً من أشكال الابتزاز. ويقول فيه هؤلاء الذين يكشفون السر، اتفق معنا ـ وإلا»[53]. ويضيف كيرب: «إن جو ماكارثى (صاحب المكارثية التى كانت تضطهد الأمريكيين لأفكارهم الاشتراكية حتى بدون دليل قوى) كان سيحب ذلك تماماً، فهى العودة لمطاردة السحرة وحرقهم مرة أخرى مثلما كان يحدث فى العصور القديمة».

من هذا المنظور الأخلاقى، فإن كشف الأسرار لمجرد كشفها لا يوفى شروط اختبار جدير بالنشر. والمشكلة أنه من منظورات أخرى أخلاقية أيضاً، فإن كشف السر يعتبر جدير بالنشر. ومن المستحيل الاختيار بين هذه المنظورات بدون أن نشارك فى نوع القرارات المبنية على وجهات النظر والتى يجب أن ترفض بمقتضى التعديل الدستورى الأول.

وعلى سبيل المثال، ففى حالة مرشح لمنصب قاض، فإن هناك قطاعات فى الجماعة ترى أن التوجه الجنسى للمرشح أو المرشحة يعتبر جدير بالنشر، وبعض هؤلاء يرجع موقفهم إلى أنهم متحيزون كمحافظين ضد الشواذ جنسياً من الرجال والنساء، والبعض الآخر نتيجة لقرارات استراتيجية نشطة لكيفية مناهضة ونزع سلاح هذا التحيز. (والحقيقة المؤلمة هى أن الحوار كله يفترض التحيز مسبقاً، لأنه لو كان المرشح عادى التوجه جنسياً، فإنه لن يكون هناك حوار حول أحقيته فى النشر فى المقام الأول، لأنه لن تكون هناك قصة لنشرها).

ورغم التعاطف مع عدم السماح بنشر هذه المعلومات، إلا أن هذه النظرة يجب ألا تسود. ففى هذه الحالة الافتراضية يجب اعتبار أن التوجه الجنسى للمرشح القضائى أمراً جديراً بالنشر، كما أن التعديل الدستورى الأول يجب أن يحمى انتشار هذه المعلومات. فالمعلومات جديرة بالنشر لأنها فى نظر البعض، تلقى ضوءاً إيجابياً

أو سلبياً على حكم القاضى المهنى أو على شخصيته.

ويمكن الإصرار على أن المحامى أو المحامية الشاذة جنسياً لا تختلف فى التفكير عن المحامى غير الشاذ، وأن كون المرء شاذاً لا يتضمن بالمرة أى سلوك مذنب أخلاقياً، ولهذا لا توجد رابطة بين السلوك الجنسى للمرشح وبين المنصب المهنى الذى أو التى تسعى إليه. وطبقاً لهذه النظرة، فإن المادة ليست لها قيمة خبرية ولا يجب نشرها. ولكن الحكم المهنى للقاضى وشخصيته تتضمنان أشياء أكثر من مجرد «التفكير كمحام» بالمعنى الفنى، والتجارب الشخصية قد يكون لها تأثير عميق فى كيفية تناول القاضى للقضايا وإصدار الحكم فيها . ولأن القاضى أو القاضية الشاذة جنسياً من المحتمل أنها جربت شخصياً التحيز ضدها أو وضع الناس فى قوالب، فإن هذا القاضى أو القاضية قد تكون أكثر حساسية أو أكثر تعاطفاً مع قضايا التمييز أو التفرقة. إن التوجه الجنسى قد يكون عنصراً إيجابياً أو سلبياً عند تقرير مؤهلات الشخص للوظيفة، أو قد يثبت فى النهاية أنها متعادلة ولكنه عامل يجب وضعه فى الاعتبار بالتأكيد، ولهذا فهو جدير بالنشر فى مجتمع مفتوح. إن وظيفة المحرر الصحفى ليست أن يقرر هل يجب اختيار المرشح للوظيفة أم لا، لأن حقيقة أن القاضى شاذ جنسياً يمكن اعتبارها ذات علاقة بعملية قرار الاختيار النهائى. والحقيقة جديرة بالنشر، ولهذا يجوز للمحرر أن ينشرها. ومهما قَيَّم المحرر فى النهاية المشكلة الأخلاقية، فإن التعديل الدستورى الأول يجب أن يحظر المساءلة القانونية هنا.

فى حالة المثال الافتراضى لشخصية عامة مرشحة لمنصب قضائى، ذكرنا أن التوجه الجنسى لهذه الشخصية يجب اعتباره جدير بالنشر. ولكن لا يتبع هذا بالمرة أن وضع شريكه الشخص الخاص يصبح أيضاً جديراً بالنشر. يجب الفصل بوضوح بين المعلومات التى تقول إن المرشح له شريك - فى هذه الحالة يعتبر وجود علاقة ثابتة طويلة الأمد عنصراً جديراً بالنشر ضمن القصة الأكبر الجديرة بالنشر - وبين الكشف عن شخصية هذا الشريك[54].

إن تحديد المعلومات الجديرة بالنشر لابد أن يسمح بمسافة كافية للتعبير الخلاق والإعلامى الذى يستكشف السلوك الخاص، وذلك للكشف عن مختلف نواحى الحالة

الإنسانية. فمثلاً دوافع ومشاعر إمرأة تقرر إجراء عملية إجهاض، أو لضحية عملية اغتصاب، تعتبر موضوعات هامة لحرية التعبير. هذه الدوافع يجب أن تعتبر جديرة بالنشر، وكذلك أيضاً فى حالة المرشح الشاذ لمنصب قضائى إذا كان الخبر جديراً بالنشر، فإن قصة تستكشف مشاعر شريكه بالنسبة للأفكار والعواطف المتعلقة بموضوعات مثل سوء السمعة التى لقيته علاقتهما، هى قصة جديرة بالنشر أيضاً. أما الشخصية الحقيقية للشخص المعنى هنا، فقد لا تكون جديرة بالنشر، وقد يكون من السهل استكشاف جميع نواحى السلوك الإنسانى موضع التساؤل بدون الكشف عن شخصية المسئول نفسه[55].

ولقد استخدمت سلسلة من القضايا أمام المحكمة العليا التعديل الدستورى الأول لحظر فرض عقوبات مدنية أو جنائية للكشف عن معلومات حقيقية تم جمعها من السجلات العامة أو إجراءات رسمية تتعلق بالشخصيات الخاصة. وفى قضية شركة *كوكس للإذاعة ضد كوهن*[56] ـ مثلاً ـ رفضت المحكمة السماح باستعادة التعويض عن الضرر لانتهاك الخصوصية الناشىء عن نشر اسم الضحية فى حادث اغتصاب، وهو الاسم المأخوذ من سجلات المحكمة. وفى *قضية شركة أوكلاهوما للنشر ضد محكمة أوكلاهوما ومقاطعة أوكلاهوما*[57]، *وقضية سميث ضد شركة ديلى ميل للنشر*[58]، قالت المحكمة إن الولاية لا تستطيع دستورياً أن تمنع قانونياً نشر اسم حدث ارتكب جريمة.

وأهم قضية من هذا النوع هى *قضية فلوريدا ستار ضد ب. ج. ف*.[59] وفيها حصلت الصحيفة على اسم ضحية لعملية اغتصاب من تقرير البوليس، وكتبت الاسم ضمن قصة قصيرة من ٨٩ سطراً حول حادث الاغتصاب. وطبقاً لقانون ولاية فلوريدا، يعتبر نشر اسم ضحية حوادث الاغتصاب تهمة جنائية. وكان من المفترض أن يحذف تقرير البوليس اسم الضحية، ولكنه لم يحذف بطريقة تدل على الإهمال. وفى نفس الوقت كانت سياسة الصحيفة أيضاً تحظر نشر اسم ضحية الاغتصاب، ولكن الاسم ظهر فى القصة خطأ. ورغم المصلحة الاجتماعية الكبرى التى يحافظ عليها قانون الولاية، وهى الحد من الإذلال والعار الذى تعانيه الضحية، إلا أن المحكمة العليا قررت أن التعديل الدستورى

الأول يستبعد فرض مساءلة جنائية ضد الصحيفة[60].

وقد كان لقرار المحكمة فى *قضية فلوريدا ستار* عواقب واسعة. فلم تكن هذه قضية تتضمن «سجلاً عاماً» بالمعنى التقليدى، لأنه لم تتم أية إجراءات للمحاكمة حتى النشر، كما أن قانون ولاية فلوريدا يقرر أن اسم الضحية يجب ألا يعتبر شيئاً عاماً. وفوق ذلك فإنه بالرغم من أن أحداً لا يستطيع أن ينازع فى أن الأحداث فى القصة التى تتضمن اسم الضحية هى أحداث ذات قيمة خبرية وتستحق حماية كاملة من التعديل الدستورى الأول، فإنه لم يكن من الواضح أبداً أن نشر اسم الضحية يعتبر معلومة ذات قيمة خبرية. كما أن نشر الاسم لم يضف قيمة جديدة للخبر، بل كانت إضافة فى حد ذاتها ضئيلة للغاية - وذلك كما تشهد بذلك سياسة الجريدة نفسها التى تحظر نشر الاسم - ولكن إضافة هذه الكلمات القليلة المعدودة (الاسم) تسببت فى ضرر كبير. كما أن الربط الواضح بين الاسم وبين حادث الاغتصاب أدى إلى «معاناة الضحية مرة ثانية» نتيجة للإذلال والحرج الذى تعرضت له المدَّعية[61]. وإضافة إلى ذلك، فإن هناك إجماع كبير بين المؤسسات الصحفية فى الولايات المتحدة ـ كما ظهر بوضوح فى قضية الاغتصاب المتهم فيها «عدّاء نيويورك» والتى أحاطت بها هالة كبرى من الدعاية والنشر ـ أن اسم الضحية يجب فى العادة ألا ينشر وألا يذاع.

ولكن أن تقرر المحكمة العليا أنه حتى فى هذه الظروف فإن التعديل الدستورى الأول يمنع المساءلة، فإن هذا يعزز قوة المبدأ فى الممارسة. وطبقاً «للشكل الرسمى» للمبدأ كما أقرته المحكمة، فإن الدستور يمنع فرض عقاب على الكشف عن «معلومات حقيقية» فيما عدا «الحاجة لحماية مصلحة عليا للولاية».

إن اللغز فى الحكم فى *قضية فلوريدا ستار*، هو أن المحكمة بدا أنها تعترف بالمصالح المرتبطة بالاحتفاظ باسم ضحية الاغتصاب سراً وتعتبر أنها مصالح من «أعلى درجة». وتقول المحكمة:

> إن المستأنف ضده يناقش أن القاعدة التى تعاقب على النشر تخدم ثلاثة مصالح مرتبطة مع بعضها عن قرب وهى: خصوصية ضحايا العدوان الجنسى، والأمان البدنى لهؤلاء الضحايا

الذين قد يصبحون فيما بعد هدفاً للانتقام إذا عرفت أسماؤهم للجانى، وهدف تشجيع ضحايا هذا النوع من الجرائم على أن يشكون للسلطات بدون خوف من كشف شخصياتهم. . . .

وفى وقت تجعلنا الصحف والإذاعات نتذكر يومياً حقيقة الاغتصاب المؤلمة، فإنه لا يمكن إنكار أن هذه المصالح ذات مغزى كبير جداً، وهى حقيقة يقررها تشريع ولاية فلوريدا الذى يحاول بوضوح حماية هذه المصالح بتطبيق قانون جنائى يحظر نشر شىء عن شخصية الضحية. ونحن فى المحكمة بالتالى لا نستبعد احتمال أنه، فى حالة قضية خاصة، فإن فرض عقوبات مدنية على نشر اسم ضحية حادث اغتصاب قد يكون ضرورياً لدرجة كبيرة لحماية هذه المصالح وذلك كما يقضى به نظام العمل فى صحيفة *«ديلى ميل»*[62].

وبالرغم من هذا الاعتراف من جانب المحكمة، إلا أنها رفضت أن تعامل *قضية فلوريدا ستار* على أنها «قضية خاصة» تفرض فيها العقاب لنشر اسم الضحية فى حادث اغتصاب. وقد لاحظت المحكمة أن المعلومات جاءت من الحكومة، بسبب إهمال البوليس، وهكذا فإن ولاية فلوريدا تعتبر قد أهملت فى اتباع السياسة التى قدرتها. وقالت المحكمة العليا أيضاً أنها تعترض على أن محكمة فلوريدا الأدنى درجة قد طبقت قاعدة «الإهمال» فى قانون الضرر، واعتبرت أن انتهاك قانون ولاية فلوريدا بواسطة الصحيفة يصل أوتوماتيكياً إلى المستوى المطلوب من استحقاق اللوم، وهكذا فقد حولت النشر إلى جريمة تساءل عنها الصحيفة. وقارنت المحكمة بين هذا الموقف وبين القاعدة التقليدية فى القانون العام حول انتهاك الخصوصية، والتى تتطلب تحديد كل حالة على حدة لتقرير ما إذا كان النشر يعتبر «عملية يجدها الشخص العاقل مسيئة للغاية». وأخيراً ، فإن المحكمة قررت أن قانون فلوريدا يعتبر غير شامل لأنه اختار وسائل الإعلام الجماهيرية وحدها لكى يعرضها للمساءلة القانونية. وقالت المحكمة: «عندما تحاول ولاية من الولايات تطبيق الإجراء غير العادى بمعاقبة النشر لمعلومات صحيحة وذلك باسم السرية، فإنها يجب أن تثبت التزامها باحترام هذه المصلحة بتطبيق هذا الحظر بعدالة على أصغر ناشر للمعلومات مثلما تطبقها على وسائل الإعلام العملاقة»[63].

وكما أشار البروفيسور بول ماركوس Paul Marcus وتارا ماكماهون Tara

McMahon فإن *قضية فلوريدا ستار* هكذا لا تستبعد ظهور قانون معد بحرص يتخلص من عيب عدم الشمول الموجود حالياً فى قانون ولاية فلوريدا[64]. والدرس العام المستفاد من *قضية فلوريدا ستار* هو أن النموذج المقترح هذا للتوفيق بين حرية التعبير وبين مصالح الخصوصية سيكون دستورياً عند تطبيقهما على مصالح الخصوصية من «أعلى درجة» وعندما لا تكون هناك قضية واضحة تشير إلى أن كلاً من مادة الموضوع العام للقصة الصحفية، وشخصية الفرد الذى تتناوله القصة يعتبران جديران بالنشر.

انتهاك الخصوصية عن طريق الاستيلاء

إن الضرر الناشىء عن «الاستيلاء على الاسم أو ما شابه ذلك»، يسمى أحياناً انتهاك «حق الإعلان»، وهو اتخاذ اسم شخص آخر أو ما يشبهه بدون إذن. هذا الضرر يتضارب مع التعديل الدستورى الأول فى مضمونين أساساً هما: (١) عند استخدام اسم شخص حى أو ما يشبهه فيما يتعلق بتعبير يتصل بحدث جدير بالنشر؛ و (٢) عند استخدام اسم شخص ميت أو شبيهه فى أغراض تتعلق بالأخبار أو أغراض تاريخية أو للتسلية.

فإذا حاول منتج أحذية رياضية أن يستخدم صورة نجم كرة السلة مايكل جوردان فى إعلان فى مجلة *«سبورتس إيلاستريتد»* *Sports Illustrated* بدون أن يدفع لجوردان ويحصل على إذن منه، فإن جوردان يستطيع أن يرفع دعوى مضمونة ضد هذا المنتج بتهمة الاستيلاء. ولكن مجلة *«سبورتس إيلاسترتيد»* نفسها تستطيع بدون أى عقاب وبحصانة تامة أن تنشر نفس صورة جوردان على غلافها، أو داخل صفحات المجلة، وبدون أن تتصل بجوردان للحصول على إذن منه أو بدون أن تدفع له سنتاً واحداً.

وتشرح بعض المحاكم الفوارق بين الحالتين بالزعم أن أساس «الاستيلاء» هو السرقة التجارية، وأنه ما لم يكن الاستيلاء لأغراض تجارية، فإنه لا يقع هنا أى ضرر. ولكن لماذا لا يعتبر استخدام مجلة « سبورتس *إيلاسترتيد*» لصورة جوردان «لأغراض تجارية»؟ وما هو الفارق بين بيع الأحذية وبين بيع الأخبار؟

إذا اعترفنا أن صورة جوردان على الغلاف يساعد على زيادة بيع المجلات، تماماً مثلما تساعد صورته على بيع الأحذية، فمن الضرورى إذن أن نبحث عن تفسير آخر أكثر دقة. ففى كلتا الحالتين يمكن القول أن صورة جوردان قد تم «الاستيلاء عليها» بدون إذنه. ولكن عندما يكون الاستيلاء متعلق بحدث جدير بالنشر، فإن التعديل الدستورى الأول هنا يَجُب قوانين الضرر، وذلك بخلقه الاستثناء المتعلق بالقيمة الخبرية أى الاستثناء من المساءلة القانونية. والمشكلة الحقيقية هنا هى إذن تحديد إطار هذا الاستثناء للقيمة الخبرية[65].

ونقطة الاحتكاك الثانية بين الضرر الناشىء عن الاستيلاء، وبين التعديل الدستورى الأول يتضمن السؤال ما إذا كان حق الإعلان يسرى بعد الموت للورثة، وهكذا يمكن للورثة تنفيذه[66]. فعلى سبيل المثال، هل يجوز لورثة الفنان إلفيس بريسلى أن يرفعوا دعاوى للاستيلاء على اسم إلفيس أو مايشبهه، وبنفس الطريقة التى يمكن أن يرفعون فيها دعوى لانتهاك حقوق النشر الخاصة بأعمال إلفيس بريسلى الموسيقية؟ إن المحاكم غالباً ما تعالج هذه المشكلة بالاعتماد على شعارات مثل: هل الضرر ناشىء عن الاستيلاء على «ملكية»، أو على شىء أكثر خصوصية؟ وإذا أمكن إثبات أن الضرر ناشىء عن حماية «مصلحة ملكية» فى الاسم أو ما يشبهه فإن المنطق يقول إن الفائدة أو المصلحة يجب أن تعود على ورثة الشخص المتوفى. ولكن إذا كان الضرر يفسر على أنه يبرره «صالح خاص» فإن المذهب التقليدى المطبق على «الضرر الشخصى» يحظر أن ينتقل أى شىء إلى الورثة.

ومعظم الولايات تطبق جانب « الملكية» في هذا الحوار، وذلك بالحد من التعويض للاستيلاء «لأغراض تجارية». والغرض التجارى من الاستيلاء يجب التمييز بينه وبين ما إذا كان الضرر الناشىء عن الاستيلاء تجارياً. فمثلاً صورة وجه شخص غير واضحة المعالم، قد يستولى عليها أحدهم ليبيع منتج ـ وهو هدف تجارى واضح ـ حتى ولو أنه لم يقع أى ضرر تجارى نتيجة لاستخدام الصورة. ولقد كان من المحتمل أن القيمة العادلة لهوية الشخص فى السوق وذلك قبل استخدامها شيئاً ضئيلاً، وفى الولايات التى تقصر التعويض عن الضرر على هذه القيمة فإن مبلغ التعويض لم يكن شيئاً يذكر. وحتى فى هذه الحالة، فإن الولاية التى تحدد قيمة

التعويض عن الضرر الناشىء عن الاستيلاء لأغراض تجارية، قد تسمح أيضاً بالتعويض عن المعاناة النفسية والعاطفية بسبب إهانة كرامة الشخص عند الاستيلاء على شخصيته بدون مراعاة الذوق والحصول على إذن الشخص مسبقاً. وقد تكون هذه الإهانة تافهة فى بعض الأحيان، ولكنها فى حالات أخرى تكون كبيرة مثلما يحدث عندما يكون لدى الشخص اعتراضات دينية ضد التقاط صور له.

إن الحوار حول موضوع «الملكية ضد الخصوصية» يخفى تحته الصدام الحقيقى. لأنه فى الواقع نجد أن الضرر الناشىء عن الاستيلاء قد يحمى بوضوح إما الملكية أو الخصوصية أو خليطاً منهما معاً. ومن الممكن مناقشة أن الاستيلاء يعتبر سرقة لمصلحة «الملكية» تقدر بقيمة اسم الشخص أو ما يشبه ذلك. فمثلاً، عندما يتم الاستيلاء على اسم شخص مشهور أو صورة وجهه لأغراض تجارية ـ مثلما يحدث عند استخدام اسم رياضى ناجح للإعلان عن أجهزة رياضية بدون دفع شىء للرياضى أو بدون الحصول على إذن منه ـ فإن الانتهاك هنا يبدو تعدياً محضاً على مصلحة الملكية، على الأقل عندما يكون هذا الشخص غير رافض لتبنى هذا الإعلان إذا تمت مكافأته أو تعويضه. إن المعلن فى هذه الحالة يكون قد استخدم تأييد الشخص لمنتجاته مجاناً، وهذا التأييد له قيمة تجارية ناشئة عن استغلال اسم الشخص فى ترويج المنتج. ولهذا يتعين معاملة هذا النوع من الاستيلاء على أنه سرقة ممتلكات غير ملموسة مثل سرقة ماركة مسجلة أو سرقة عمل أدبى أو فنى له حقوق نشر. ومن ناحية أخرى، عندما يتم الاستيلاء على صورة شخص ما ليس مشهوراً، فإن الأمر يبدو هنا أقل من الاستيلاء على «ملكية» ـ لأن صورة الشخص هنا ليست لها قيمة يمكن حسابها قبل عملية استخدامها ـ ولكن الأمر يميل أكثر لأن يكون إهانة لكرامة الشخص باستخدام صورته بدون إذن[67].

وفى النهاية من الأفضل اعتبار الاستيلاء كنوع من الهجين - جزء منه خصوصى وجزء منه ملكية ـ مع ملاحظة أن المزيج الخاص من مصلحة الكرامة، والمصلحة الفورية من المحتمل أن يختلفان من حالة إلى أخرى. والقضية الحقيقية هى المدى الذى يسمح به المجتمع بنقل الملكية إلى الورثة فى هذه الحالات التى تختص بحق الاستغلال المطلق لأسماء أو صور الأشخاص المتوفين على حساب التدفق الحر

للتعبير فيما يتعلق بهؤلاء الأشخاص.

ويوجد إطار فكرى سليم لمعالجة مشاكل القيمة الإخبارية وحق الميراث فى قضايا الاستيلاء وذلك من خلال «صمامين للأمان» يعملان للحفاظ على حرية التعبير فى قانون حق النشر. وأول هذين الصمامين للأمان هو مبدأ «الاستخدام العادل». فطبقاً للتعديل الدستورى الأول، فإن الصحافة تستطيع أن «تستخدم بعدالة» أسماء أو صور الأشخاص الذين يقعون فى أحداث جديرة بالنشر، حتى لو كان قانون الولاية يجيز خلق مصلحة ملكية فى هذا الاسم أو فى الصورة مثلما يوجد فى قانون حق النشر الذى يوفر مصلحة الملكية الفكرية. وثانى صمام للأمان هنا هو الازدواج بين «الأفكار» الذى قد لا يجوز حمايته بقانون حق النشر، وبين «التعبير» الذى يجوز حمايته. ومثلما يسمح التعديل الدستورى الأول فقط لقانون حق النشر أن يحمى تحويل فكرة إلى تعبير ملموس، بدلاً من أن يسمح «للفكرة» نفسها بأن يسيطرعليها حامل حق النشر، وهكذا فإن أى فرد لا يحق له أن يمتلك أخبار الأحداث.

وهناك طبعاً حالات صعبة. فإذا كانت مجلة رياضية يحق لها دستورياً أن تضع صورة اللاعب جوردان على غلافها فيما يتعلق بقصة عن جوردان، فهل للمجلة حق دستورى أيضاً فى أن تعيد طبع أغلفة أعدادها السابقة التى تحمل صور جوردان ضمن حملة ترويج لتوزيع المجلة؟ وهل هذا الاستخدام الثانى لصورة جوردان يقع فى نطاق استثناء القيمة الخبرية التى تحمى المجلة من تهمة الاستيلاء، أو هل يبدو الأمر الآن أكثر شبهاً بمحاولة بيع أحذية رياضة كرة السلة؟ ورغم اعترافنا بأن هذه الحالة قريبة جداً من الوضعين، إلا أن أفضل طريقة هى معاملة الاستخدام الثانى داخل نطاق الاستثناء الخاص بالجدارة بالنشر أيضاً . فمن واقعة القيمة الخبرية الأصلية ينبع حق تابع لوسيلة الإعلام للإعلان عن استمرار بيعها للمعلومات بإمداد المستهلكين بنماذج من مبيعاتها السابقة[68].

وهناك مشكلة أخرى تتضمن عمليات الاستيلاء بقصد نشر قصة صحفية تبدو ظاهرياً لها قيمة خبرية، ولكن القصة يكتشف أنها مزيفة أو لم تحدث. فمجلة *«ناشيونال انكوايرر National Enquirer»*، مثلاً، لها حق طبقاً لاستثناء القيمة الخبرية

أن تضع صورة واسم الممثل كلينت ايستوود على غلافها، فيما يتعلق بقصة عن ايستوود. والآن تخيل أن القصة يتضح أنها زائفة، ومشينة، وأنها مكتوبة والمجلة تعلم أنها زائفة أو تتجاهل بتهور الحقيقة أو الزيف فى القصة. وطبقاً لمبادىء التعديل الدستورى الأول الحالية، فإن كلينت ايستوود يستطيع أن يطالب بتعويض عن تشويه سمعته. ولكن هل يجب أن يطالب بتعويض إضافى للاستيلاء على اسمه وصورته على أساس أن استثناء «القيمة الخبرية» هنا لا يمكن تطبيقه عندما لا يكون ما ينشر يستحق أن يوصف بأنه «أخبار»؟ إن نشر معلومات زائفة أو تشويه السمعة عمداً أو بتهور يعتبر «أخباراً مضادة» أكثر منها «أخبار»، ويجب معاقبة مجلة *«انكوايرر»* لاستخدام اسم ايستوود وصوره لبيع أعداد المجلة عن طريق نشر قصص كاذبة(69).

مرة أخرى توجد أسباب صحيحة لضبط هذا التوازن للسماح بهذا «الاستغلال الثانوى». فإذا كانت القصة الصحفية عن ايستوود بحسن نية، فإن الدفاع بالقيمة الخبرية سوف تستبعده تماماً من أى تعويض نتيجة للاستيلاء. ونشر صورته على غلاف مجلة *«ناشيونال انكوايرر»* هو جزء من ثمن ممارسته العمل الفنى. ولكن القذف فى حقه، أو انتهاك خصوصيته فليسا جزءاً من هذا الثمن. وشكوى ايستوود الحقيقية هى إما أن القصة المنشورة عنه زائفة وتسىء إلى سمعته، أو أنها تنتهك خصوصيته بطريقة أخرى غير الاستيلاء. ولهذا فهو يستطيع أن يقيم الدعوى ويحصل على تعويض طبقاً لهذه النظريات، إذا كانت دعواه توفى المطالب المطبقة فى القانون العام والقانون الدستورى. أما السماح له بمكافأة تشمل تعويضاً إضافياً للاستيلاء ، فإن ذلك يعنى تحويل جزء من الثمن الذى يجب أن يدفعه لأداء عمله وتحميله لمجلة *«انكوايرر»*، لأن هذا يسمح له بتعويضه عن انتهاك مصلحة ملكية سبق وأن خصص لها التعديل الدستورى الأول «تسهيلا عاماً».

والتوازن المقترح هنا يتعمد دعم التعبير. فمن خلال التعديل الدستورى الأول يمارس المجتمع بنجاح حق منطقة النفوذ البارزة على مصلحة الملكية، لكى يضمن لكل فرد المزايا المتبادلة للتدفق الحر للمعلومات. وقانون حقوق النشر، الذى يعترف بنفس التسهيل العام تقريباً من خلال مبدأ الاستخدام العادل ومن خلال الازدواج بين الفكرة

وبين التعبير، يتضمن تحولاً اجتماعياً مماثلاً. ولكن فى حالة قانون حقوق النشر، فإن القيمة التى يوفرها التعديل الدستورى الأول، والتى تسمح بالاستخدام العادل فى قضايا الاستيلاء يعارضها ويوازنها قيمة أخرى دستورية هى: أن التعبير الخلاق يتم تشجيعه بحماية مصالح حقوق النشر للمؤلفين. إن حماية اسم أو وجه شخص مشترك فى حدث ذا قيمة خبرية من الاستيلاء، يعتبر، على العكس من ذلك، مصلحة أضعف كثيراً. ويحتمل أن مخاطر تشويه السمعة أو المعاناة من أشكال أخرى من انتهاك الحرمة قد تمنع بعض الناس من دخول الحلبة العامة، فإن مجرد نشر اسم شخص أو صورته يجب، بدون إضافات أخرى، ألا يكون مانعاً ذا قيمة. إن الحلبة العامة لا يمكن دخولها باسم مستعار أو بإخفاء هوية المرء. وهذا يعنى أن مسافة استثناء الاستخدام العادل بالنسبة للاستيلاء يجب أن تكون أكثر اتساعاً من المساحة المخصصة لحقوق النشر.

انتهاك الخصوصية عن طريق التطفل

«التطفل» يعتبر أساساً مثل «التعدى النفسى» على ممتلكات الغير. ويتحدد الضرر بأنه الانتهاك العمد لوحدة أو عزلة وهدوء شخص آخر أثناء انشغاله بشئونه أو مشاغله الخاصة. ويتم هذا الانتهاك بوسائل مادية أو غير مادية. والتصنت، والتلصص من خلال النوافذ، أو فتح مراسلات الشخص الآخر خلسة تعتبر أمثلة نموذجية للتطفل.

والتطفل عند استخدامه ضد الصحافة لا يتعلق بانتشار الأخبار، بل بطريقة جمعها. والتعديل الدستورى الأول يثير هنا تساؤلاً: عندما يحدث أثناء عملية جمع الأخبار أن تلجأ الصحافة إلى سلوك يعتبر تطفلاً إذا قام به شخص آخر، فهل تتمتع الصحافة بحصانة من نوع خاص تحميها من المساءلة القانونية؟ وهل هناك استثناء لعمليات «جمع الأخبار أو الحصول عليها» يحمى الصحافة من تهمة التطفل ويعطيها رخصة أكبر لكى تضع أجهزة تسجيل، أو تفتح المراسلات، أو تقوم بالتصوير، أو بالتسجيل للمكالمات خلسة؟

إن الإجابة على هذا الموضوع يتألف من ثلاثة أجزاء. أولاً أن الصحافة يجب

ألا تتمتع بأية حصانات ضد التطفل أثناء عملية جمع الأخبار والحصول عليها. فعلى العكس من الضرر الناشىء عن نشر حقائق خاصة «والتى تفوز فيها دائماً القيمة الخبرية»، عندما يكون هناك صدام بين مصالح الخصوصية وبين مصالح التعبير، وفى نطاق التطفل، فإن الصدام لا يرتبط مباشرة «بمضمون» التعبير. هذا السلوك الذى يعتبر فى حالات أخرى ضاراً أو غير قانونى، مثل دخول منزل عنوة بهدف السرقة، يجب عدم تحصينه من المساءلة القانونية لمجرد أنه مرافق لعملية جمع الأخبار. وفى *قضية جاليللا Galella ضد أوناسيس Onasis*[70]، على سبيل المثال، فإن الوسائل التى اتبعها المصور (جاليللا) تضمنت أعمالاً تعتبر مسببة للضرر إذا قام بها شخص آخر غير صحفى ـ مثل الاقتراب بدرجة خطيرة من مسز أوناسيس فى قارب بمحرك قوى بينما كانت تعوم ـ ولكنها هنا أيضاً اعتبرت متسببة فى الضرر عندما يقوم بها صحفى.

إن القاعدة التى تقول إن الصحافة لا تتمتع باستثناءات مطلقة طبقاً للتعديل الدستورى الأول من قوانين التطفل تنبع من المبادىء المعروفة فى *قضية الولايات المتحدة ضد أوبريان*[71]. وعندما تسن الحكومة قاعدة لأسباب لا علاقة لها بمحتوى التعبير، وإذا كانت المصالح الحكومية فى خطر يعتبر «كبيراً»، فإن التنظيم هنا يعتبر عادة سارياً حتى ولو أنه قد يتدخل عرضاً فى التعبير. كما أن عناصر التطفل صممت لحماية مصالح لا علاقة لها بمحتوى التعبير، ولهذا فإن المعايير غير المتشددة فى *قضية أوبريان* تعتبر مناسبة.

وأول اقتراح هنا يترتب عليه اقتراح ثان: فالحقيقة التى تقول إن الشخص الذى يتعرض للتطفل ويكون شخصية عامة أو مسئولاً عاماً ، أو يشترك فى أحداث أو فى قضايا ذات اهتمام عام، قد يقلل من درجة الوحدة أو العزلة التى يستحقها هذا الشخص. وهذا لا يعنى استثناء عملية «جمع الأخبار» عن التطفل، ولكنه يصل بنا إلى القضية الحاسمة لتحديد ما هو «التطفل» أولاً. وحتى أكثر المعايير تساهلاً كما فى *قضية أوبريان* تتطلب ألا تكون القيود أكبر مما هو ضرورى لحماية المصالح الحكومية المعرضة للخطر. وعند تحديد إطار التطفل، فإن *قضية أوبريان* يجب اعتبارها كقيد على درجة العزلة التى قد يوفرها القانون للأشخاص الذين يعتبرون

ذوى قيمة خبرية، أو الذين يشتركون فى أحداث لها قيمة خبرية أو قضايا من هذا النوع. وبينما لا تتمتع الصحافة بحصانة خاصة من تهمة التطفل، إلا أن الصحافة مثل أى شخص آخر قد تكون لها حريات أكبر لتتبع، وتصوير، أو التحرى عن مرشح لمنصب عام، مثلماً حدث مع جارى هارت، وهى حريات ليست متاحة فى حالة الشخص غير العام. ولا يعتبر هذا استثناءً خاصاً من التطفل بالنسبة لعملية جمع الأخبار، ولكنه اعتراف بأن الشهرة تقلل من «المساحة» التى يمكن لشخص عام فيها أن يطبق قوانين التعدى النفسى على خصوصيات الآخرين. فالشخص المشهور لديه مقدرة أقل على أن يصر قانونياً أن صورته (أو صورتها) لا يجب التقاطها بواسطة الآخرين - سواء كان ذلك بواسطة مصور صحفى، أو سائح يمر عشوائياً فى الشارع وهو يلتقط الصور.

ثالثاً، يجب أن تتمتع الصحافة بحصانة فى المواقف التى تسمى «مواقف الطبق من الفضة»، وفيها تجنى الصحافة ثمار تطفل شخص آخر. وفى التفسير القانونى للتعديل الدستورى الرابع، اعترفت المحاكم منذ أمد طويل بمبدأ «طبق الفضة». والتعديل الدستورى الرابع يحظر البوليس من القيام بعمليات بحث وتحر غير معقولة وكذلك عمليات الاستيلاء. ولكن التعديل الرابع لا يمنع البوليس من استخدام الأدلة التى جمعها بطريقة غير مشروعة أثناء عملية البحث والاستيلاء غير المشروعة التى يقوم بها طرف آخر خاص ثم يسلمها بعد ذلك للبوليس فوق «طبق من فضة».

نفس المبدأ يعمل لحماية الصحافة[72]. فمثلاً محرر من قسم أخبار تليفزيون «إن. بى. سى.» ليس له الحق فى اقتحام مكتب مسئول عام وفحص ملفاته (أو ملفاتها). ولكن محرراً متطفلاً يعمل «بالقطعة» قد يقتحم المكتب ثم يسلم المادة التى جمعها لتليفزيون «إن. بى. سى.». ومن الممكن طبعاً محاكمة المحرر المؤقت لتعديه الجنائى على ممتلكات الغير، ويمكن للمسئول العام أن يقاضيه للحصول على تعويض عن الأضرار المدنية التى لحقت به من جراء هذا التعدى والتطفل. أما تليفزيون «إن. بى. سى» فلن يساءل قانونيا بتهمة التطفل، ولو أنه يعمل «كسياج» للبضائع المسروقة، وأيضاً يعتبر كمن «يعتمد» السلوك غير

القانونى عن طريق قيامه بدور المساعد والمحرض فى الجريمة.

هذا المبدأ المسمى «طبق الفضة»لا يجب فهمه على أنه فشل من جانب قانون التطفل لتطوير مبدأ حديث لمكافحة عملية «المساعدة فى ارتكاب جريمة التطفل وتسهيلها». ولكن مبدأ «طبق الفضة» يجب النظر إلى أنه مستوحى من مبدأ آخر أكثر شمولاً ومأخوذ من التعديل الدستورى الأول، وأنه يوفر قدراً كبيراً من الحصانة ضد العقاب لمجرد امتلاك معلومات تعتبر «غير مشروعة». وإذا كانت المعلومات المتوفرة لدى الصحافة صحيحة، ولها قيمة خبرية، ولم يتم الحصول عليها عن طريق نشاط إجرامى أو يؤدى إلى الضرر تقوم به الصحافة نفسها، فإن نشر هذه المعلومات لا يعاقب عليه القانون عادة[73]. هذا المبدأ الذى ظهر حديثاً لا يمكن زعزعته بإجراء تغيير شكلى فى الأسس التى يبنى عليها العقاب، وذلك بالتظاهر لجعل الصحافة مسئولة «بأثر رجعى» عن عمليات التطفل السابقة التى يقوم بها طرف ثالث، أو يجعل امتلاك المعلومات جريمة جنائية ـ بنفس الطريقة التى يعاقب بها القانون جنائياً الطرف الثالث لامتلاكه بضائع مسروقة.

انتهاك الخصوصية بالأضواء الزائفة

إن الضرر الناشىء عن انتهاك خصوصية الشخص بإلقاء أضواء زائفة على شخصية، يعتبر وثيق الصلة بتشويه السمعة. وهو يتألف من وضع شخص فى ضوء كاذب (فى صورة مزيفة) أمام عيون الرأى العام وبطريقة تصبح «مسيئة للغاية لشخص معقول»[74]. والمصادمات التى تقع مع التعديل الدستورى الأول بسبب الضرر الناشىء عن الصورة الكاذبة للشخص تسير أساساً على طريق قواعد التعديل الدستورى الأول التى تحكم حالياً عملية تشويه السمعة.

والضرر الناشىء عن الضوء الكاذب يختلف عن تشويه السمعة فى طريقة واحدة فقط. فعلى العكس من قضايا تشويه السمعة، فإن قضايا الضوء الكاذب يمكن رفعها بناء على تصريحات لا تضر بسمعة المدعى[75]. فقضايا الضوء الكاذب قد تعتمد حقاً على تصريحات تقول أشياء طيبة عن المدعى، تصريحات تدعم سمعة المدعى، ولكن

طالما أن هذه التصريحات كاذبة وقد تعتبر مسيئة جداً لشخص معقول فهى تقع تحت طائلة الضرر الناشىء عن الضوء الكاذب.

وعندما يتم استخدام عملية الضوء الكاذب، ويكون التعبير مسيئاً للسمعة، فإنه لا يمكن استخدام التعديل الدستورى الأول للمعارضة طالما أن كل الأخطاء الدستورية، وعبء الإثبات قد تم تطبيقها بالتساوى على عملية الضوء الكاذب. ويثور موقف أصعب قليلاً عندما تتضمن دعوى الضوء الكاذب تعبيراً ليس مشوها للسمعة. وفى مثل هذه الحالات، فإن المسألة الدستورية التى تثور هنا هى هل المصلحة التى تخدمها تهمة الضوء الكاذب ضعيفة بدرجة أنها لا تستحق التعدى على حرية التعبير التى سيتسبب فيها الضرر.

وكما يقف الأمر الآن، فإن المحكمة العليا تبدو راغبة فى السماح بإقامة دعوى للضوء الكاذب، بغض النظر عن عدم توفر الضرر للسمعة[76]. وفى قضية *شركة تايم Time ضد فايرستون Firestone*[77]، وهى قضية تشويه سمعة، اتبعت محكمة فلوريدا موقف الأقلية الذى يسمح بالتعويض فى قضية تشويه السمعة بدون ثبوت دليل على أذى للسمعة، وبذلك فقد سمحت المحكمة بأن يكفيها المعاناة العاطفية الداخلية للمدعى كتأييد سبب الدعوى. وقد أقرت المحكمة العليا بعد ذلك أن التعديل الدستورى الأول لا يمنع ولاية فلوريدا من تقديم علاج لتشويه السمعة لا علاقة له بأى دليل على حدوث أذى للسمعة[78]. وعندما يتم حذف شرط إيذاء السمعة من قضايا تشويه السمعة، فإن الضرر الناشىء يصبح غير قابل للتفريق بينه وبين الضوء الكاذب. وفى كلتا قضيتى *شركة تايم Time ضد هيل Hill*[79]، *وكانتريل Cantrell ضد شركة دار نشر فورست سيتى Forest City*[80]، وهما القضيتان الوحيدتان للضوء الكاذب فى المحكمة، كانت المحكمة قلقة بشأن الشروط المناسبة لثبوت الخطأ بالنسبة لدعاوى الضوء الكاذب. ولكن المحكمة لم تعرب عن أى قلق حول طبيعة الأذى الذى عانى منه المدعى[81]. وفى كلتا الحالتين كان بيان المدعين عن الحالة، رغم أنها زائفة ويمكن إثبات أنها مسيئة، إلا أنها لم تكن تشويهاً للسمعة.

وهكذا، فإنه بينما ترفض بعض الولايات الاعتراف بالضرر الناشىء عن الضوء الكاذب، إما بسبب أنه يضيف القليل جداً لتشويه السمعة، أو أنه لا يستحق

الاضطراب الذى سوف يسببه، أو لأن المصلحة الاجتماعية التى يحميها لا تبرر تعديه على حرية التعبير. والتعديل الدستورى الأول لا يفرض حالياً هذه النتيجة.

ويحتوى جوهر قضايا الضوء الكاذب، كأحد عناصره، على شرط أن يكون النشر مسيئاً للغاية لشخص معقول. وإذا كانت الإساءة هى الشرط الوحيد الذى يعتبر «كحارس» للضرر، فإنه بذلك ينتهك التعديل الدستورى الأول، ويتجه إلى صدام مع المبدأ الأساسى للتفسير القانونى الحديث للتعبير الحر وهو أن مجرد قدرة التعبير على التسبب فى «إساءة» فكرية أو عاطفية لا تكفى إطلاقاً لتبرير التعدى على التعبير[82]. وهكذا فإن قضايا الضوء الكاذب سوف تعانى من نفس عدم اليقين الدستورى الذى تعانى منه دعاوى المعاناة العاطفية. ولكن الضوء الكاذب يمكن إنقاذه من هذه الصعوبة، لأن عنصر الإساءة يعتبر «إضافياً» للشروط الدستورية لإقامة الدليل على الزيف والخطأ.

انتهاك الخصوصية بالتسبب فى معاناة عاطفية

إن الضرر الناشىء عن تعمد إلحاق المعاناة العاطفية يتطلب إلحاق وقوع معاناة عاطفية «شديدة» عمداً أو نتيجة للتهور على شخص آخر، وذلك من خلال سلوك «مثير للسخط». وبينما لا ينشأ هذا الضرر من نفس خطوط السوابق مثل الأشكال الأخرى لانتهاك الخصوصية، فإنه من المعقول كحل عملى أن تعالج قضايا المعاناة العاطفية فى نطاق «الخصوصية الممتدة للأسرة» عند تطبيقها على التعبير فى وسائل الإعلام.

وطبقاً لقرار المحكمة العليا فى *قضية مجلة هاسلر* Hustler *ضد فالويل* Fal-well[83]، والذى أيدت فيه المحكمة أن القس جيرى فالويل لا يستطيع الحصول على تعويض من ناشر مجلة « *هاسلر*» وهو لارى فلينت *Larry Flynt* بسبب تعريضه للمعاناة العاطفية الناشئة عن تهكم خبيث من جانب فالويل، وقالت المحكمة إن مبادىء التعديل الدستورى الأول التى تحكم المعاناة العاطفية واضحة تماماً[84]. وعندما يكون المدعى مسئولاً عاماً أو شخصية عامة، والتعبير موضوع الدعوى يتضمن أشياء

تلقى اهتماماً عاماً، فإن الضرر الناشىء عن التسبب عمداً فى المعاناة العاطفية يتفق تماماً مع مجموعة المفاهيم التى تشكل جوهر التفسير الحديث للتعديل الدستورى الأول، بما فى ذلك مبادىء «الحياد» و «العاطفة» و «الأذى» التى تحدثنا عنها فى الفصل الثالث. وأهم هذه المبادىء هو «مبدأ الصخرة التى ترتكز عليها» حرية التعبير وتقول إن مجرد معارضة فكرة لا يكفى إطلاقاً ـ وحدها ـ لتبرير التقليل من التعبير[85]. وعلى الأقل فى قضايا تتضمن شخصيات عامة أو مسئولين عموميين والتعبير موضوع النزاع يلقى اهتمام عاماً، فإن المباراة بين التعديل الدستورى الأول وبين الضرر الناشىء عن التسبب فى معاناة عاطفية ليست محل مناقشة، لأن التعديل الدستورى الأول يفوز دائماً.

تجميع حقائق عامة :
الضرر الخاص الذى ينشأ فى المستقبل

إن أسباب رفع الدعوى بسبب «تراكم حقائق عامة» ليس معروفاً للمحاكم اليوم، ولكن سيكون هناك ضغط على قانون التعويضات لتطوير مثل هذه الدعاوى. لقد كنا نفكر تقليدياً ودائماً على أن انتهاك الحرمة يعتبر عملاً تطفلياً «مخترقاً». ولكن التكنولوجيا الحديثة خلقت شكلاً آخر من أشكال انتهاك الخصوصية لا يتطلب الاختراق بقدر ما يتطلب الاحتواء. وبواسطة جمع ومقارنة الأجزاء العديدة من المعلومات حول شخص، والمخزونة فى قواعد معلومات الكومبيوتر الحديث وفى الملفات الضخمة، فإنه من الممكن تكوين صورة مركبة عن حياة الشخص بحيث تكون درجة الإساءة فى المجموع أسوأ من حاصل جمع الأجزاء وحدها. وحتى لو اعتبرنا كل قطعة من المعلومات، وحدها، شيئاً غير خاص، فإن التأثير الناتج عن التراكم الناشىء عن جمع قدر كبير من هذه المعلومات قد يعتبر يوماً انتهاكاً للحرية المدنية للشخص[86].

ويصف الكاتب الروائى التشيكى ميلان كونديرا Milan Kundera بطريقه لطيفة

خيوط مجتمع تجرى فيه على الدوام مراقبة المواطنين فيقول:

إن تقييم الناس، والتأكد من عملية التقييم يعتبر نشاطاً اجتماعياً أساسياً لا ينتهى فى الدول الشيوعية. فإذا كان أحد الرسامين يريد إقامة معرض، وإذا كان مواطن عادى يريد تأشيرة خروج إلى دولة لها ساحل بحرى، وإذا أراد لاعب كرة قدم أن ينضم إلى الفريق القومى، فإن كمّاً هائلاً من التوصيات والتقارير يجب جمعها (من البواب فى المبنى الذى يقطنه، ومن الزملاء، ومن البوليس، ومن المنظمة المحلية للحزب، ومن نقابة العمال المختصه)، ويتم تجميع هذه المعلومات ووزنها وتلخيصها بواسطة مسئولين متخصصين فى ذلك. هذه التقارير لا علاقة لها بالموهبة الفنية، ولا بالمقدرة على ركل الكرة، ولا بالأمراض التى تستجيب جيداً لهواء البحر المالح، فهى تهتم بشىء واحد فقط وهو «الصورة الحقيقية لتفكير المواطن السياسى» (وبمعنى آخر تهتم التقارير بما يقوله المواطن، وبما يعتقده أو يفكر فيه، وكيف يتصرف، وكيف يبلى بلاءً حسناً فى الاجتماعات أو فى استعراضات عيد العمال فى أول مايو). ولأن كل شىء يعتمد على نتيجة عملية التقييم (ومنها البقاء من يوم ليوم، والترقية فى العمل، والإجازات) فإن كل فرد (سواء كان يريد أن يلعب الكرة فى الفريق القومى، أو أن يقيم معرضاً للوحاته، أو يقضى أجازته على شاطىء البحر) لابد أن يتصرف بطريقة تتيح له أن يستحق تقييماً مناسباً له[87].

ومن المحتمل أنه يجب التفكير فى «فقرة خاصة بتصعيد الحريات العامة» أو نوع منها كجزء من القانون الدستورى. فبينما تعمل التكنولوجيا على زيادة قدرة الحكومة على انتهاك خصوصية الفرد، فإن المبادىء الدستورية يجب أيضاً أن تتطور بحيث تحافظ على درجة معقولة من ذاتية الفرد وكرامته فى مواجهة الدولة. وقد يأتى وقت نجد فيه من المناسب أن نعامل قرار مسئول عن تنفيذ القانون بتجميع كل المعلومات الموجودة عن شخص فى كل بنوك المعلومات بكل الوكالات الحكومية فى جهاز كومبيوتر واحد، نعامل هذا القرار بأنه «تفتيش» يسرى عليه التعديل الدستورى الرابع، وأنه حتى يحصل المسئول على هذه المعلومات يجب أن يكون لديه «سبب مقنع» قبل أن يدق على الزرار السحرى الذى يجمع هذه المعلومات ويقارن بينها.

وإذا تطور القانون الدستورى يوماً إلى درجة فرض قيود على سلطة الحكومة فى جمع أجزاء هائلة من المعلومات السرية فى أجهزة الكومبيوتر التى تجمع كل هذه القطع المتناثرة فى مكان واحد، فإنه قطعاً سوف يكون من المحتمل أن يتطور قانون الضرر يوماً ليعترف بفكرة مماثلة للخصوصية يمكن للمواطنين الخصوصيين تطبيقها ضد مواطنين خصوصيين آخرين، بما فى ذلك الصحفيين. وبالنسبة لرجل الشارع العادى، فإن فكرة وجود كومبيوتر يحوى كل المعلومات عن حياته كلها ستكون فكرة تثير الغثيان، كما أن الشعور بالإساءة سوف يوجد سواء كان الذى يجمع هذه المعلومات ويشغل الكومبيوتر هو جهاز المباحث الفدرالية (اف. بى. آى) أو أخبار تليفزيون (إن. بى. سى). وإذا أمكن لقضايا التعويض عن الضرر الناشىء عن تجميع الحقائق الخاصة أن تصبح حقيقة واقعة، فإن الإطار الأساسى المقترح هنا يمكن تطبيقه لتقرير متى يكون تجميع المعلومات له ما يبرره كجزء من عملية جمع الأخبار ونشرها، وهى عملية حيوية لثقافة مفتوحة.

الفصل السادس

كلام الكراهية:
التسامح مع الذين
لا يقبلون آراء الآخرين

هناك أنواع معينة ومحددة جيداً ومحدودة من التعبير، والعقاب على هذا التعبير لم يكن من المعتقد أنه سيثير أزمة دستورية. وهذه الأنواع تشمل الكلام غير المهذب والبذىء والوقح والتشهيرى والمهين أو كلمات العراك.. والكلمات التى بمجرد نطقها تلحق الضرر، أو تميل إلى التحريض على خرق السلام فوراً. ولقد لوحظ جيداً أن مثل هذه الكلمات المنطوقة ليست جزءاً أساسياً من أى عرض للأفكار، وأن قيمتها الاجتماعية ضئيلة للغاية كخطوة نحو الحقيقة، وأن أية فائدة تجنى من ورائها لا تقارن بالمرة بالمصلحة الاجتماعية المتمثلة فى النظام والأخلاق.

شابلنسكى ضد نيوهامبشاير (١٩٤٢)

يجب أن يصبح التعديل الدستورى الأول هدفنا.. استعداداً لأسوأ الأوقات.

فنسنت بلاسى *وجهة النظر الباثولوجية والتعديل الدستورى الأول* (١٩٨٥)

يعتبر حرق العَلَم والحض على كراهية الأجناس الأخرى أشكالاً من التعبير المسىء للآخرين. ولكن الحض على كراهية الأجناس الأخرى هى أسوأ أشكال التعبير. فعندما يحرق أحدهم العَلَم، فإنه يهاجم المجتمع ككل. وقد يكون الهجوم قاسياً،

ولكن الأمة التى لديها من الشجاعة ما يكفى للخوض فى تجربة إقامة مجتمع مفتوح حقاً، هى أمة كبيرة بدرجة تستطيع أن تتحمل مثل هذا العمل (حرق العَلَم). ولكن أن يهاجم أحدهم شخصاً آخر بسبب الجنس، أو العنصر الذى ينتمى إليه، أو بسبب معتقداته الدينية أو الشخصية الجنسية (ذكر أم أنثى)، فليس معنى ذلك أنه يشترك فى إظهار معارضته ضد الجميع. إن مثل هذا الهجوم يعنى فصل أعضاء معينين من الكل، وجعلهم أهدافاً للهجوم، والحط من قدرهم، وتجريدهم من إنسانيتهم، وتقليب الآخرين ضدهم[1].

هل يتعين على المجتمع المفتوح أن يتحمل التعبير الذى يهدف إلى نشر عدم التسامح مع آراء ومعتقدات الآخرين؟ قد يكون هذا أصعب سؤال بالنسبة للتعبير الحر، لأن المجتمع المفتوح مبنى إلى حد كبير على الإيمان بالتسامح وتقبل آراء الآخرين[2]. وأمريكا منغمسة حالياً فى حوار قومى مشتعل حول كيفية استجابة المجتمع «لتعبير الكراهية»[3]. إن «التعبير الذى يحض على الكراهية» تعبير جنسى (من الأجناس) أصبح يشمل استخدام التعبير للهجوم المبنى على الجنس (من الأجناس) أو العنصرية، أو الدين، أو التوجه أو التفضيل الجنسى[4].

وقد نفكر فى مشكلة تعبير الكراهية بفحصه فيما يتعلق بقضايا مثل حرق العَلَم، والهجوم الشخصى على السمعة أو على الخصوصية. وفى الفصل الرابع شرحنا أن التعديل الدستورى الأول يجب ألا يتسامح مع محاولات فرض عقوبة على التعبير المسىء مثل حرق العَلَم، لأن مثل هذه المحاولات تصطدم مع مبدأ الضرر الذى يحظر التعدى على حرية التعبير لمجرد قدرته على التسبب فى اضطراب عاطفى أو فكرى. وفى الفصل الخامس أثبتنا - على العكس من ذلك - أنه لابد من فرض عقوبة - فى بعض الأحوال على الأقل - على التعبير الذى يجرح السمعة أو ينتهك الخصوصية، وأن يصبح هذا العقاب مسموحاً به دستورياً، لأن التعبير هنا يتدخل فى «مصلحة علاقية» أكبر من مجرد النفور العاطفى أو الفكرى نحو الرسالة التى ينقلها التعبير.

كيف يمكن تصنيف تعبير الكراهية؟ هل هو أكثر شبهاً وقرباً للرسم البيانى للانشقاق الذى يعبر عنه حرق العَلَم، أم أنه أقرب إلى القذف الذى

يترتب على الهجوم الشخصى؟

إن الكفاح من أجل تحقيق العدالة لجميع الأجناس، هو القضية المحورية للتجربة الدستورية فى أمريكا. فالحوار حول العبودية كاد أن يحبط المؤتمر الدستورى الذى انعقد فى فيلادلفيا. ولكن حلاً وسطاً مخزياً لا يمكن تجنبه استطاع أن يجعل أمريكا أمة واحدة. فقد سمح للجنوب بالاحتفاظ بالعبيد. ولكن الكراهية الأخلاقية ضد العبودية أدت فى النهاية إلى نشوب الحرب الأهلية فى أمريكا. وبعد الحرب تم تعديل الدستور لكى يتضمن نصوصاً عن المساواة بين الأجناس. غير أن المحكمة العليا أفرغت هذه التعديلات الدستورية من محتواها، وجعلت تحرير العبيد مجرد نصر خاو، بتبنيها العنصرية الكامنة فى مبدأ «منفصلين ولكن متساوين». ولكن المحكمة بدأت أخيراً فى الخلاص من هذه الخطيئة فى ماضيها بالقرار الذى اتخذته فى *قضية براون ضد إدارة التعليم*(5). وهى قضية عن التفرقة العنصرية فى المدارس أثيرت عام ١٩٥٤، وأدت إلى أهم ثورة اجتماعية فى التاريخ الأمريكى. وهكذا انتهت - على الأقل من الناحية القانونية - عشرات السنين من التمييز العنصرى الذى جاء عقب قرون من العبودية(6).

وبالرغم من التقدم الذى حدث منذ *قضية براون*، فإن العنصرية مازالت باقية بعناد. ومما ينذر بالشر، أنها قد جددت شبابها فى آخر مكان يمكن توقعها فيه، وذلك بين شباب أمريكا، وفى الجامعات. إن موجة الهجمات العنصرية فى الجامعات - حيث تعتبر حرية التعبير شيئاً غالياً فى التقاليد الجامعية بالذات - تختبر بمرارة المبدأ القائل بأن قوانيننا لحرية التعبير يجب أن تكون محايدة، ولا يجب «أن تفاضل وتختار» بين «التعبير الطيب» وبين «التعبير الردىء»، وهى مفاضلة مبنية على أساس الحكم الجماعى للمجتمع فيما يتعلق بلياقة الرسالة. إن الإغراء الذى يكاد ألاّ يقاوم لفرض عقوبة على كلام الكراهية، تغذيه أكثر غرائزنا تقدمية وكرماً - وهى آمالنا فى التسامح والانسجام بين كل عناصر الأمة، من الجماعات الجنسية (من الأجناس)، والعنصرية، والدينية فى مجتمعنا المتعدد الأحزاب والجماعات.

وإذا كان الإغراء فى أن نعاقب على التعبير الذى يحض على العنصرية يبدأ فى

آمالنا فى التسامح، فإنه يصبح أمراً مشكوكاً فيه للغاية عندما ننظر بعين العطف لهذا الهجوم من خلال عيون الضحايا[7].

لقد ذكرت إدارة العلاقات الاجتماعية فى وزارة العدل الأمريكية أن هناك زيادة كبيرة فى حالات التوتر العنصرى فى مؤسسات التعليم العالى، وذلك فى السنة المالية ١٩٨٨[8]. وتقدم وثائق من دراسة حديثة أجراها المعهد القومى لمناهضة التحيز والعنف، تقريراً عن حوادث عنصرية فى ٢٥٠ كلية وجامعة منذ خريف ١٩٨٦[9]. كما أن العنف المعادى للسامية فى تصاعد أيضاً. ويقول تقرير لقسم الحقوق المدنية فى رابطة مكافحة تشويه السمعة بجماعة «بناى بريث B'nai Brith» إن ٣٨ حادثاً للتحرش ضد الساميين (اليهود) وقعت فى ١٩٨٨، وهو أعلى رقم سجلته الرابطة. وقد صدر التقرير فى أكتوبر ١٩٨٩. ويبدو أن هذا الاتجاه التصاعدى فى العداء للسامية قد استمر خلال عام ١٩٨٩[10].

هذه الأحداث تعتبر انتهاكاً وتعرية للروح، وإهانة لكرامة الفرد، فهى تزعزع التسامح فى الجماعة، وتعتبر إحراجاً لجامعات أمريكا. وتتراوح هذه الأحداث بين رسومات وكتابات مجهولة على الجدران تحض على الكراهية، إلى قيام العصابات بانتهاك حرمة أحياء الفقراء المعادية للتفرقة. ومن الإهانات القبيحة التى تظهر فى صحف الطلبة عن الطاقات العقلية للمدرسين من السود وللطلبة السود أيضاً فى الجامعات، إلى هجمات بربرية بدنية يقوم بها الطلبة البيض من الذكور الذين صبوا بول بشرى على طالبة سوداء تمر أسفل مقر إقامتهم فى جامعة بنسلفانيا[11].

والقصص الفردية تكشف نموذجاً لا إنسانياً أكثر إثارة للألم عن الإحصائيات الباردة. ففى مباراة للكرة فى جامعة ألاباما كان يجرى تتويج الآنسة كيمبرلى أشلى، وهى إمرأة سوداء، كملكة جمال ألاباما العائدة إلى ولايتها. وقام بعملية التتويج حاكم ألاباما جاى هنت Guy Hunt. وأثناء التتويج أخذت صيحات الاستنكار تنتشر بين المتفرجين الذين رفعوا العلم الكونفدرالى (وهو العلم الخاص بولايات الجنوب التى كانت تريد استمرار سياسة العبيد حتى لقيت الهزيمة فى الحرب الأهلية مع الشمال)[12].

وفى جامعة فرجينيا ظهرت لافتة على مساكن جماعة من الطلبة البيض تقول

«لا نريد طلاينة قصار (إهانة للإيطاليين) ولا فتيات من الزنوج»[13]. وفى ماديسون حيث توجد جامعة ويسكونسن عقدت جماعة من الطلبة «مزاداً للعبيد» لجمع الأموال. وفى هذا المزاد كان يتم بيع صورى لعدد من أعضاء الجماعة للقيام بخدمات معينة للذين شاركوا فى المزاد. وقد قام بعض الطلبة بتسويد وجوههم حتى يبدون كالزنوج، كما قاموا بتمثيل مسرحيات فكاهية ساخرة تسىء إلى زملائهم من الطلبة السود[14]. وفى جامعة ولاية ميسورى تم توزيع منشورات تحذر من أن «فرسان جماعة كوكلوكس كلان العنصرية يراقبون السود»[15]. وفى جامعة ميتشيجان، قام الطلبة البيض بطلاء أجسامهم باللون الأسود، ووضعوا خواتم فى أنوفهم وذلك فى احتفالات مهينة للسود سموها «حفلات الأدغال»[16].

وفى جامعة كونيكتيكت، تعرض طالبان آسيويان للإهانة والبصق عليهما بواسطة جماعة من الطلبة البيض[17]. وفى مدينة دارتماوث، أطلق الطلبة على أستاذة جامعية سوداء وصف أنها «مزيج من ملكة الرعاية الاجتماعية للفقراء، ومن خادم للحمام». وزعمت صحيفة «دارتماوث ريفيو» أن أحد الطلبة السود قال إن «هؤلاء الطلبة يقولون إن السود لن يدرسوا المواد الكلاسيكية لأنهم لا يفهمونها»[18].

هذه الزيادة فى الحوادث العنصرية، وخصوصاً فى الكليات والجامعات، أدت إلى المطالبة بوقفها عن طريق فرض عقوبات قانونية ضد التعبير العنصرى. وقد أدت هذه المطالبات إلى أزمة فى الضمير وفى الدستور، لأنها تفرض شروطاً على التسامح العنصرى من الناحيتين الدستورية والأخلاقية، وكذلك تضع إلزاماً بالمساواة، وهو ما يتعارض تماماً مع حرية التعبير[19].

ولقد تبلور الموقف الأمريكى من التعبير العنصرى فى قصة سكوكى Skokie بولاية إيلينوى[20]. وسكوكى هى إحدى ضواحى شيكاغو، وهى واحدة من الضواحى غير العادية فى أمريكا، فهى على علاقة سكانية خاصة «بمحرقة هتلر» لليهود فى ألمانيا. وفى عام ١٩٧٧ كان فى القرية حوالى ٧٠ ألف شخص، من بينهم ٤٠ ألفاً من اليهود[21].

وبعد الحرب العالمية الثانية ازداد عدد السكان اليهود فى سكوكى. وكان هناك

حوالى خمسة آلاف فرد من سكان القرية من الذين تعرضوا مباشرة لاضطهاد النازى. وكان ضحايا المحرقة هؤلاء من الناجين متقاربين ومنظمين تنظيماً جيداً، وكانت لهم شخصية متميزة كجماعة فرعية داخل نطاق سكوكى[22].

وكان أكبر عدو لليهود الناجين من النازى فى سكوكى هو فرانك كولين Frank Collin، زعيم المنظمة النازية التى تدعى الحزب الاشتراك القومى الأمريكى. وقد ولد كولين فى بلدة ماركت بارك التى كانت فى عام ١٩٧٧ جيباً عنصرياً أبيض فى جنوب شيكاغو، وقد ابتليت بعقلية عنصرية ملتهبة. وكانت رسالة كولين تتحدث عن تفوق العنصر الأبيض وسيادته، وعن كراهية السود واليهود. وفى عام ١٩٧٧ قال للمسئولين فى سكوكى أنه يريد تنظيم مظاهرة سلمية أمام القرية احتجاجاً على قرار أصدره مجلس القرية ينص على إيداع تأمين قدره ٣٥٠ ألف دولار كشرط لاستخدام حدائق القرية لتنظيم الاجتماعات. وأبلغ كولين المسئولين أن المظاهرة ستتألف من عدد يتراوح بين ثلاثين إلى خمسين من المحتجين، وأنهم سوف يرتدون زياً مشابهاً لما كان يرتديه الحزب النازى أثناء حكم هتلر، وعليه علامات الصليب المعقوف (سواستيكا) وشارات تحمل هذه العلامة أيضاً على الذراع. وكانوا سيحملون أعلام الحزب التى بها رسم الصليب المعقوف أيضاً، ولافتات تحمل رسائل مثل «التعبير الحر للبيض» و«التعبير الحر للرجل الأبيض».

وعلى الفور رفعت بلدة سكوكى دعوى لمنع المتظاهرين من عرض أية مواد «تحرض أو تشجع على الكراهية ضد الأشخاص الذين هم من أصل يهودى أو الذين يعتنقون الديانة اليهودية»، بما فى ذلك ارتداء الزى الرسمى النازى أو التلويح بالصليب المعقوف.

وتظهر القضية أن هناك موضوعين مرتبطين ولكنهما متميزين عن بعضهما، أحدهما مبنى على أن العنف المتوقع كرد فعل ضد النازيين لا يمكن تفاديه، والثانى التعاطف مع المعاناة العاطفية المؤلمة التى سوف تتسبب فيها علامات النازى للناجين من الاضطهاد الألمانى لهم. وقالت القرية إن المسيرة ليست سوى «هجوم رمزى ضد عدد كبير من سكان القرية» وأنها «تحريض على العنف والانتقام». وقامت محكمة فى ولاية إيلينوى بعقد جلسات للتحقيق فى طلب منع المسيرة، واستمعت إلى دليل

على أن ما بين ١٥ إلى ١٨ منظمة يهودية، إلى جانب جماعات أخرى معادية للنازية تخطط للقيام بمظاهرة مضادة، إذا سمحت المحكمة للنازيين بالقيام بمسيرتهم. وقال مسئولو القرية إن مسيرة النازيين، والمظاهرات المضادة لها سوف تؤدى إلى «موقف عنيف لا يمكن السيطرة عليه»، وأنه «ستقع حوادث دموية». وأدلى أحد الناجين من معسكرات اعتقال النازى بشهادته أمام المحكمة فقال «إن أسرته قتلها النازيين، وأن حياته وحياة أطفاله الآن ليست فى أمان». وقال إنه بالرغم من أنه لا ينوى استخدام العنف ضد المتظاهرين من النازيين ولكنه «لا يدرى ما إذا كان سوف يستطيع السيطرة على نفسه».

وأصدرت المحكمة قرارها بمنع المظاهرة. وأيدت محكمة الاستئناف الأولى قرار المنع. وأحيلت القضية بعد ذلك إلى المحكمة العليا للاستئناف بالولاية التى رفضت طلباً بالإسراع فى نظر القضية، كما رفضت وقف قرار المنع حتى تحكم فى الاستئناف. وكان معنى ذلك عملياً هو حرمان كولين وأعضاء مسيرته من فرصة التظاهر فى اليوم المحدد لمسيرتهم. وطبقاً لجدول مواعيد القضايا فى محكمة الاستئناف العليا لولاية إيلينوى، فقد كان من المنتظر ألا تنظر القضية قبل سنة على الأقل حتى يحكم فيها. وطوال هذا الوقت سيظل قرار المنع سارياً ضد المسيرة. وفى قرار بأغلبية ٥ قضاه ضد ٤ قررت المحكمة العليا الأمريكية أن التعديل الدستورى الأول قد تم انتهاكه لأن محكمة استئناف إيلينوى العليا قد فشلت فى أن تعيد النظر بسرعة فى القضية، أو تصدر قراراً لوقف منع المسيرة حتى يمكن نظر القضية نفسها. ولم تقل المحكمة العليا أن النازيين لهم حق دستورى فى القيام بمسيرة فى سكوكى، ولكنها ذكرت أن لهم حقاً دستورياً فى أن يكونوا أحراراً من «أى قيد مسبق» ضد مسيرتهم، إلا إذا كانت القيود التى سبق فرضها قد صحبتها إجراءات إدارية خاصة كضمان لحرية التعبير، بما فى ذلك إعادة النظر بسرعة فى الاستئناف المرفوع من المتضررين[23].

وأعادت المحكمة العليا القضية إلى محكمة استئناف إيلينوى التى عدَّلت هذه المرة قرار المنع، وجعلته قاصراً على حظر استخدام علامة السواستيكا (الصليب المعقوف) فى المسيرة[24]. ولكن محكمة استئناف ولاية إيلينوى العليا أعادت النظر فى

هذا القرار، وقررت فى النهاية أن أمر حظر المسيرة بأكمله غير صحيح قانونياً[25]. وفى نفس الوقت كانت القرية تخوض معركة أخرى نشطة فى المؤخرة، فقد أصدرت عدة قرارات تهدف إلى تعطيل مسيرة كولين.

وكان أحد قرارات قرية سكوكى يحظر «توزيع أية مواد تشجع أو تحرض على الكراهية داخل قرية سكوكى ضد الأشخاص بسبب جنسهم (من الأجناس) أو أصولهم القومية، أو دينهم. . أو إذا كانت المنشورات سوف تؤدى إلى ذلك»[26]. ونص قرار إدارى آخر على أنه كشرط لصدور أى تصريح بمسيرة أو تجمع عام، فإن المشاركين فيها عليهم «ألا يظهروا أى عمل إجرامى، أو القيام بأعمال ضد الفضيلة، أو التحريض على العنف أو الكراهية، أو الإهانة أو العداء ضد شخص أو جماعة من الأشخاص بسبب انتمائهم إلى ديانة معينة، أو جنس أو عنصر معين، أو بسبب روابطهم القومية أو المحلية»[27]. وقال القرار الإدارى أيضاً إنه يتعين على كل شخص ألا «يشارك فى أية مسيرة أو مظاهرة عامة كعضو أو باسم أى حزب سياسى وهو يرتدى زياً شبه عسكرى»[28]. وحدد القرار «الحزب السياسى». بأنه «منظمة موجودة أساساً للتأثير فى والتعامل مع شئون الحكومة، أو السياسة، أو الولاية»[29].

وفى هذه المرة تم خوض معارك الدعاوى القضائية ضد القرارات فى المحكمة الفدرالية. وقام النازيون بطلب وقف تنفيذ قرارات مجلس قرية سكوكى. ونجح النازيون، بعد أن قررت المحكمة الفدرالية الأولى[30]، ثم محكمة الدائرة السابعة[31]، أن القرارات غير دستورية. وطلبت القرية من المحكمة العليا أن توقف قرار المنع الذى أصدرته المحكمة الفدرالية. ولكن الطلب تم رفضه[32]. وقبل الموعد المحدد للمسيرة النازية بثلاثة أيام ألغى فرانك كولين المسيرة، وزعم أن هدفه منذ البداية هو مجرد أن يصل إلى أن التعديل الدستورى الأول يشير إلى أن حزبه النازى له الحق فى أن يقوم بمظاهرة فى سكوكى. وزعم أنه وصل إلى هذه النتيجة، وأن المسيرة أصبحت أمراً مفتوحاً للمناقشة. هذا التراجع المثير للاشمئزاز كان على الأقل شيئاً غير جديد، لأن فرانك لم يستغل فقط الرموز فى سكوكى، بل استغل التعديل الدستورى الأول أيضاً. وقد فعل ذلك ليتسبب فى معاناة إنسانية، وقد اعترف كولين قائلاً «لقد أردت استغلال التعديل الدستورى الأول. لقد دبرت رد فعل اليهود. إنهم فى حالة هستيرية»[33].

وفى أواخر هذا الصيف، قام كولين ورفاقه من النازيين بعقد اجتماع لمدة ساعة فى شيكاغو. وقد قام ٤٠٠ من رجال البوليس فى شيكاغو بحماية فرقة تافهة مؤلفة من ٢٥ متظاهراً من النازيين. وكان رجال البوليس يرتدون الزى الكامل لمقاومة حوادث الشغب. وتم إلقاء بعض الأحجار والزجاجات على المظاهرة، ولكن لم تقع حوادث عنف خطيرة. وألقى البوليس القبض على ٧٢ شخصاً.

يمكن القول أن الكلام العنصرى يختلف فى الشكل عن أشكال التعبير الأخرى المسيئة، لأن التخلص من العنصرية هى فى حد ذاتها مبدأ مقرر فى الدستور الأمريكى كقيمة عامة من أعلى مستوى. إن أسلوب وتاريخ التعديلات الثالث عشر، والرابع عشر، والخامس عشر تشجع على المساواة العنصرية، وتحظر العبودية، وتتطلب مساواة فى الحماية التى توفرها القوانين، وضمان حق التصويت بغض النظر عن الجنس (أبيض أو أسود أو أصفر). هذه المبادئ الخاصة بالمساواة لا يبدو فى البداية أن لها علاقة بالتعبير. وقد يحظر الدستور على الحكومة أن تشترك فى سلوك يتضمن تفرقة عنصرية، ولكن هل يقول الدستور شيئاً عن التعبير العنصرى؟

ويمكن تقديم حجة مقنعة بأن الدستور يحظر فعلاً على الحكومة أن تشترك فى تعبير عنصرى. والتفسير الحديث للفقرة الخاصة بالحماية المتساوية فى التعديل الدستورى الرابع عشر يؤكد مفهوم «الوصمة» العنصرية. وفى قضية *براون ضد الإدارة التعليمية*[34]، قررت المحكمة العليا أن فصل الأطفال السود عن الأطفال البيض على أساس عنصرى فقط «يولد شعوراً بالنقص بالنسبة لوضعهم فى المجتمع مما قد يؤثر فى قلوبهم وفى عقولهم بطريقة ليس من المحتمل زوالها»[35]. ويشرح البروفيسور تشارلز لورانس من جامعة ستانفورد هذا الموقف فيقول إن براون أثبت أن الفصل يحمل فى طياته عدم المساواة «لأن الرسالة العنصرية التى تبدو هنا هى أن الأطفال السود يعتبرون من المنبوذين، ولا يصلحون للذهاب إلى المدارس مع الأطفال البيض»[36].

وفى قضية *أندرسون ضد مارتين*[37] ألغت المحكمة العليا قانوناً للولاية يتطلب توضيح العنصرالذى ينتمى إليه المرشحون فى أوراق الانتخاب. ومما لايشك فيه أحد

أن الناخبين داخل سرية صناديق الانتخاب قد يتخذون فى اعتبارهم وهم يصوتون الناحية العنصرية فى المرشح (أبيض أم أسود)، إلا أن الحكومة يجب ألا تشجع هذا الاتجاه بأن تبرز فى أوراق الانتخاب جنس المرشح وهل هو أبيض أم أسود. وقالت المحكمة إن هذا الوضع يختلف عن وصف المرشح بأنه «جمهورى» أو «ديموقراطى» ووضع علامات أفيال صغيرة أو رسوماً للحمير (علامات الحزب الجمهورى والحزب الديموقراطى) إلى جانب أسماء المرشحين وانتماءاتهم الحزبية. وقالت المحكمة إن التعرف على المرشح نتيجة لجنسه يضع «سلطة الولاية خلف تصنيف عنصرى يحرض على التحيز العنصرى عند صناديق الانتخاب»[38].

وأوضحت المحكمة العليا أن الحكومة ليست رغم ذلك محرومة تماماً من أية سلطة لتصنيف الناس على أساس عنصرى، لأن المبدأ فى القانون الدستورى الحالى يسمح فعلاً باستخدام العنصر فى بعض البرامج «للعمل الإيجابى»[39]. وإذا سمح القانون للحكومة أن تصنف على أساس الهوية العنصرية، فإن التصنيف العنصرى يتطلب تعبيراً عنصرياً أيضاً. (فمن المستحيل جذب انتباه المتقدمين إلى برامج من الأقليات، أو معاملة وضع الأقلية «كعامل يضيف إليهم» بطريقة ما بدون أن نسأل المتقدم أن يعلن عن حالته أو حالتها العنصرية أو الجنسية). إن سماح المحكمة العليا للحكومة أن تشارك فى أشكال محددة من العمل الإيجابى، وبالتالى المشاركة فى أشكال محددة من التعبير العنصرى، لا يعنى بأى حال التقليل من درس قضية *براون*، وما تلاها من قضايا مماثلة، والتى أدت إلى حظر قانونى على أية تصرفات أو كلمات حكومية تعتبر وصمة عار. وعلى العكس من ذلك، فإن حالات العمل الإيجابى تدعم اهتمام الدستور بإزالة وصمة العار. وقد أعلن القاضى برينان فى قضية *أوصياء جامعة كاليفورنيا ضد باك*[40]، «مبدأً رئيسياً» وهو أن «التصنيفات العنصرية التى تعتبر وصمة - لأنها معدة على أساس الافتراض المسبق بأن جنساً ما أقل من جنس آخر أو لأن التصنيفات تضع ثقل الحكومة خلف الكراهية والفصل العنصرى - هذه التصنيفات تعتبر غير قانونية وبدون أى حاجة إلى المزيد من الشرح»[41]. ومهما كان الخلاف فى الرأى بين القضاة فى المحكمة العليا حول الأمور المتعلقة بالعمل الإيجابى، فإنه يبدو أن هناك اتفاقاً

إجمـاعياً فيما بينهم على هذا «المبدأ الرئيسى»[42].

إن مبادئ المساواة فى الحماية الموجودة فى التعديل الدستورى الرابع عشر لها تأثيرات مضاعفة مثل الموجات الصغيرة على مبادئ حرية التعبير فى التعديل الدستورى الأول. وقد نستطيع استخلاص قاعدتين ليستا محل جدل نسبياً، من النظرية المعاصرة للحماية المتساوية المتعلقة بالتعبير العنصرى. وأول قاعدة هى أن الحكومة ليس مسموحاً لها فقط بإزالة أية رسائل عنصرية من مجال التعبير الحكومى، ولكنها ملتزمة بواجب دستورى بتطهير تعبيرها نفسه من العنصرية. والقاعدة الثانية إن الحكومة ليست مجردة من سلطة استخدام الهوية العنصرية أثناء سن القوانين. فالجنس يمكن الإشارة إليه واستخدامه كأساس للتصنيفات القانونية، ولكن إذا كان هذا الاستخدام يستوفى فقط الشروط القاسية لقرارات العمل الإيجابى الأخيرة، وإذا لم يكن هذا الاستخدام يعتبر وصمة عار.

إن الحوار حول التعبير العنصرى يدعونا إلى اتخاذ خطوة مصيرية أبعد من هاتين القاعدتين اللتين لا تثيران جدلاً نسبياً. فهل نبنى ضمن تفسيراتنا القانونية لحرية التعبير «استثناءً خاصاً للتعبير العنصرى»، يسمح للحكومة أن تذهب إلى مدى أبعد من مجرد تنظيف تعبيرها نفسها من أى مضمون عنصرى، والسماح لها بأن تعاقب التعبير العنصرى للمواطنين الخاصين؟

وليست المساواة العنصرية والتسامح مجرد أفكار طيبة، إنهما قانون أمريكا[43]. والتجربة المفجعة فى هذا القرن تعلمنا أن الآراء العنصرية يمكنها أن تؤدى إلى جو من الكراهية العنصرية وعدم الحساسية بالنسبة للأجناس الأخرى، وهكذا تتولد أعمال عنف وتمييز عنصرى ملموسة.

إن المؤيدين لفرض رقابة على التعبير العنصرى عليهم اتخاذ قرار صعب، وهو قرار سوف يؤدى إلى شعورهم أنهم يعارضون أنفسهم فلسفياً، وأنهم غير واثقين من أنفسهم استراتيجياً. وحول هذا الموضوع فإنهم يجدون أنفسهم مفكرين على طريقة أرسطو وهم يحاولون التأثير فى منتدى أغلب أعضائه من الأحرار. إن الحوار ما إذا كانت الجماعات ينبغى أن تتبنى قواعد تحكم التعبير العنصرى يوفر لنا نافذة جيدة لنرى منها هذه المصادمات الفلسفية. وقد قررت كثير من الجامعات أخيراً اتباع هذه

الإجراءات. أما جامعة ييل فقد اتخذت موقفاً كلاسيكياً متحرراً. وفى ١٩٧٥ أعلنت لجنة فى جامعة ييل يرأسها المؤرخ فان وودوارد أن الجامعة «لا تستطيع أن تجعل القيمة الأولى والأهم عندها دعم الصداقة، والتضامن، والانسجام، والتأدب أو الاحترام المتبادل». وفى إشارة مؤثرة إلى قيم التعبير الحر، ذكر تقرير وودوارد أنه «إذا منعنا التعبير، أو فرضنا عليه الرقابة أو عاقبناه بسبب محتواه، أو بسبب الدوافع المنسوبة إلى هؤلاء الذين يروجون هذا التعبير، فإن التعبير لا يصبح بعد ذلك حراً. وسوف يكون تابعاً لقيم أخرى نعتقد أن لها أولوية أقل فى الجامعة». وفى عام ١٩٨٩ أعيد تأكيد هذا الموقف فى جامعة ييل فى تقرير جديد رأس لجنته أستاذ الفيزياء البروفيسور روبرت أدير، الذى عينه رئيس جامعة ييل «بنو شميدت Benno Schmidt »، وهو أحد باحثى التعديل الدستورى الأول.

إن هؤلاء الذين يريدون فرض رقابة على التعبير العنصرى سيواجهون قراراً صعباً. فهل يحاولون مقابلة المتمسكين بالحرية فى منتصف الطريق، وأن يحاولوا إقناعهم أن أهداف الجماعة فى التسامح والمساواة يمكن توفيرهما فى نطاق إطار الحرية الذى يدعو لحرية التعبير، والسوق المفتوحة؟ أم أن الرقابة على تعبير الكراهية هى حالة يمكن فيها تجاهل المبادئ التحررية الكلاسيكية للتعبير الحر فى السوق العام، على أساس النظرية التى تقول أن المساواة والتسامح هى قيم لها أهمية أكبر للمجتمع الإنسانى عن حرية التعبير؟

وهناك بُعد شخصى لهذا الصدام. ففى أمريكا كانت جماعات الحقوق المدنية، وجماعات الحريات المدنية حلفاء عادة، وليسوا أعداء. ولكن كثيرين من أنصار فرض الرقابة على التعبير العنصرى والجنسى هم أشخاص كانوا ينظرون إلى أنفسهم تقليدياً على أنهم من حماة حرية التعبير الذين يعارضون مثل هذه الرقابة، وهم أنفسهم أشخاص كانوا يظنون أنفسهم أيضاً من مؤيدى الحقوق المدنية.

إن التعبير الذى يقدمه العنصريون يسبب معاناة وألماً ولا يمكن الدفاع عنه. وعلى العكس من التعبير لجماعات كثيرة غير محبوبة شعبياً، والتى بسببها تم خوض معارك كثيرة طوال سنين عديدة من أمثال - الاشتراكيين، واتحادات العمال، والمؤمنين

بنظرية داروين، والشيوعيين أو اتباع الديانات المضطهدة - فإن أنصار الحرية المدنية لا يستطيعون من صميم قلوبهم تخيل أن تعبير جماعة الكوكلوكس كلان أو النازيين يمكن أن تكون له أية قيمة اجتماعية للخلاص. ولهذا فإن أنصار الحرية مضطرون للدفاع عن العنصريين بسبب المبدأ الذى يقول إن عدم توفر أية قيمة للخلاص يمكن ملاحظتها لا يهم.

إن الداعية لحرية التعبير يقع تحت ضغط أكبر لتحديد إطار «مبدأ الضرر»، وهو المذهب الجوهرى للفلسفة الحديثة لحرية التعبير التى تصر على ألا تحُد الحكومات من التعبير إلا إذا كانت تستطيع تبرير هذه القيود بالإشارة إلى ضرر يمكن أن يكون ملموساً[44]. وحتى جون ستيوارت ميل يسمح للدولة أن تتطفل على حريات الأفراد عندما تؤدى ممارسة هذه الحرية إلى إيذاء الآخرين. ولكن ما الذى يمكن اعتباره أذى؟ إن الشعور بالغضب الأخلاقى من سلوك الآخرين لا يعتبر ضرراً - فى نظر أنصار الحرية - يكفى للتدخل فى حريات الآخرين. وهكذا فإن القوانين التى ضد الشذوذ الجنسى قد لا يمكن تبريرها بأنها تثير اشمئزازاً جماعياً للطريقة التى يحيا بها هؤلاء الشواذ. والمجلس التشريعى لا يستطيع أن يعتبر النشاط الجنسى بين شخصين من نفس الجنس (ذكر أم أنثى) جريمة لمجرد شعور الأغلبية بالغثيان - فالمطلوب هنا ضرر يمكن الإحساس به أكثر من الثورة الأخلاقية. وعندما يحظر المجلس التشريعى التعبير العنصرى، فهل هو يتصرف بنفس الطريقة عندما يميز ضد العلاقات بين الشواذ؟ إن أنصار الحرية قد يصرون أن الجواب: نعم، ولهذا فإن ممارسات الولاية لسلطتها تعتبر غير شرعية.

وإذا كان مؤيدو فرض الرقابة على التعبير العنصرى يشعرون بالحزن لأن زملاءهم أنصار الحرية يعارضونهم، فإنهم قد يشعرون أيضاً بالحرج حول هوية بعض من أقوى حلفائهم، لأن بعض الأصوات المحافظة سوف يقولون إن أنصار الحرية عندهم حق تماماً فى هذه النقطة وهى أنه: لا توجد خلافات فى نماذج التفكير التى تسمح للأغلبية أن تحول أخلاقياتها إلى قوانين ضد الشواذ، وهذا يتيح للأغلبية أن تحول أخلاقياتها إلى قوانين ضد العنصريين أيضاً. وبالنسبة لهؤلاء المحافظين، فإن كلا النوعين من القوانين يعتبران مسموحاً بهما، لأن كل القوانين هى أشبه

بخلاصة الأخلاقيات العامة.

والذين يؤيدون فرض رقابة على التعبير العنصرى ولكنهم لا يريدون الموافقة على التمييز ضد الشواذ من الرجال والنساء يجب لهذا السبب أن يصلوا إلى نظرية تشرح لماذا يعتبرون أنصار الحرية على صواب فى قضية، وعلى خطأ فى القضية الأخرى. وهناك وجهتا نظر أساسيتان متاحتان. الأولى هى أن نفصل بين الإجماع الأخلاقى المبنى على التحيز، والنبذ، وعدم التسامح، وبين الإجماع الأخلاقى المبنى على القضاء على التحيز وتشجيع التقارب والتسامح. والقانون، كما يصر أوليفر وندل هولمز قد يكون «الشاهد والوديعة الخارجية لحياتنا الأخلاقية»[45]، ولكن لا تنفع هنا أية أخلاقيات قديمة. فالأحكام الأخلاقية للجماعة التى تدين العنصريين والمتحيزين جنسياً (للمرأة أو للرجل) تختلف فى النوع عن الأحكام الأخلاقية التى تدين الشواذ من النساء والرجال.

إن أنصار الحرية سيميلون إلى الخجل من هذا الحديث وسوف يرفضونه. فهنا الكثير من تفكير أرسطو الذى لا يمكن ابتلاعه. فالمجالس التشريعية التى تسن قوانين تضطهد الشواذ تقول إنها «تبنى المجتمع»، وهم يزعمون أنهم ينقذون المجتمع من الذين فقدوا عقولهم، ويعيدون إصلاح النسيج الأخلاقى للمجتمع. وسوف يصر أنصار الحرية على أن المجلس التشريعى يجوز ألا يعاقب العنصريين أكثر مما يعاقب الشواذ من أجل السعى إلى الحياة الطيبة للجماعة. وفى كلتا الحالتين فإن المجلس التشريعى يستثنى نفسه من «مبدأ الضرر».

أما الخط الثانى الأكثر احتمالاً للمناقشة بالنسبة لأنصار الرقابة على التعبير العنصرى، فهو البحث عن مبررات لفرض الرقابة على التعبير العنصرى، وذلك باستغلال «الاستثناءات» الموجودة فى التعديل الدستورى الأول، والتى اعترفت بها المحكمة العليا فى قراراتها بين حين وآخر.

(١) *نظرية الدرجتين:* إذا رجعنا إلى زمن قديم حيث كانت الأمور أكثر بساطة بالنسبة لتاريخ التعبير الحر، سنجد أن المحكمة العليا بدت كأنها تؤيد نظرية تعامل أنواعاً معينة من التعبير على أنها أشكال محظورة، وأنها لا تليق بكرامة التعديل الدستورى الأول[46]. وأكثر البيانات شهرة لوجهة النظر هذه ظهرت فى قضية

شابلنسكى ضد ولاية نيوهامبشاير[47]. ويقول البيان:

> هناك أنواع معينة من التعبير المحدد جيداً والمحدود، ومنع هذا التعبير ومعاقبته لم يكن ليثير أية مشكلة دستورية. هذه الأنواع تتضمن التعبير الفاحش والبذىء والملحد والذى يعتبر قذفاً، والمهين أو كلام العراك. وهى تعبيرات تلحق بمجرد نطقها ضرراً أو تحرض على خرق السلام فوراً. ولقد ثبت جيداً أن مثل هذه العبارات ليست جزءاً أساسياً من أى عرض للأفكار، وأن قيمتها الاجتماعية ضعيفة وتافهة كخطوة نحو الحقيقة، وأن أى نفع من ورائها لا يعادل إطلاقاً مصلحة المجتمع فى استتباب النظام والأخلاق[48].

إن تعبير الكراهية يدخل بوضوح فى نطاق الكلام الذى تردد فى *قضية شابلنسكى*. وفى الفهم العام توصف إهانة عنصرية فجة أو سوقية بأنها «فاحشة» أو «بذيئة» أو «قذفاً» أو «مهينة»، وهكذا فإنها تعتبر من نفس نوع التعبير من «الدرجة الثانية» كما فى *قضية شابلنسكى*، و«منع وعقاب هذا النوع من التعبير لم يكن من المعتقد أنه سوف يثير أية أزمة دستورية». والواقع أنه فى عام ١٩٥٢ عندما كانت «نظرية الدرجتين» بالنسبة للتعديل الدستورى الأول مازالت مزدهرة، فقد أقرت المحكمة العليا حكماً بالإدانة لنشر تعبير عنصرى يحض على الكراهية.

وفى *قضية بوهارنيس Beauharnais ضد ولاية إيلينوى*[49]، كانت المحكمة العليا تواجه قضية قذف جنائية تتضمن قانوناً لولاية إيلينوى يعتبر نشر أى شىء يصور «الحرمان أو الإجرام أو عدم العفة أو نقص الفضيلة عند طبقة من المواطنين لأى عنصر أو لون أو ديانة أو عقيدة»، عملاً جنائياً وخصوصاً إذا كان هذا النشر يعرضهم «للاحتقار أو السخرية، أو الغمز واللمز، أو إذا كان يؤدى إلى الشغب وخرق السلام»[50].

وكان المتهم بوهارنيس رئيساً لمنظمة عنصرية فى شيكاغو تدعى «رابطة الدائرة البيضاء»، وقد قامت بتوزيع منشورات عنصرية. ودعت المنشورات عمدة المدينة ومجلس مدينة شيكاغو إلى «وقف أية تعديات أخرى أو مضايقات أو انتهاك للسكان البيض أو لأملاكهم أو أماكن إقامتهم أو لأشخاصهم بواسطة الزنوج». وحثت المنشورات «مليون شخص ممن يحترمون أنفسهم (من البيض طبعاً) على الاتحاد».

وأعلنت المنشورات أنه «إذا لم يفلح الإقناع والحاجة لمنع الجنس الأبيض من أن يتعرض لخطر التهجين بواسطة الزنوج، فى توحيدنا، فإن اعتداءات الزنوج مثل.. حوادث الاغتصاب، والسرقات، والسكاكين، والمسدسات، والماريجوانا التى يستخدمها الزنوج سوف تنجح بالتأكيد فى تحقيق ذلك».

وفى دفاعه أمام محكمة جنايات ولاية إيلينوى، طلب بوهارنيس أن يبلغ القاضى المحلفين أنه لا يمكن أن يكون مذنباً إلا إذا ثبت أن المنشورات يحتمل أن «تؤدى إلى وقوع خطر واضح وحالى من شر خطير أعلى بكثير من عدم الراحة التى قد يشعر بها الجمهور العام، أو الضيق أو القلق»[51]. وقد رفضت المحكمة استخدام هذا التوجيه للمحلفين، وأدين بوهارنيس. وقد أيدت المحكمة العليا قرار الإدانة فى رأى كتبه القاضى فيليكس فرانكفورتر. وقد احتوى الرأى على مناقشة قصيرة - ولكنها مثيرة للاهتمام - حول حرية التعبير. وقد ذكر رأى المحكمة أن قانون ولاية إيلينوى الذى يحظر القذف ضد عقيدة أو ضد جماعة عنصرية ليس سوى «خطوة واحدة من الاتجاه لحظر القذف فى حق حزب سياسى». ورأى فرانكفورتر بوضوح رغم ذلك أن هناك فرقاً واضحاً فى التعديل الدستورى الأول بين القيود على التعبير السياسى، والقيود المتعلقة «بالعنصر أو اللون أو العقيدة أو الدين». وأصر فرانكفورتر على أن هذه التعبيرات «وصلت إلى معنى ثابت بحيث لا يمكن السماح للجماعات السياسية بالدخول ضمنها». وهذا النطاق كان بالنسبة للقاضى فرانكفورتر خارج الحماية التى يوفرها التعديل الدستورى الأول. ولاحظ القاضى فرانكفورتر أن «حق المناقشة لا يمكن إنكاره، وواجب وحق النقد يجب ألا يخمد صوتهما». ولكن فرانكفورتر لم يجد فى التعبير الموجود فى القضية شيئاً «سياسياً»، كما أنه لم يرتفع إلى مستوى «المناقشة». وقال «إذا سعى قانون لتحريم القذف فى حق الأحزاب السياسية، فإن مشاكل مختلفة ليست أمامنا الآن سوف تثار». ولكن هذه المشكلة يمكن علاجها إذا هى أثيرت. وكان فرانكفورتر واثقاً من أنه «طالما أن هذه المحكمة موجودة فإنها تحتفظ وتمارس سلطة إلغاء أى عمل يتعدى على حرية النطق تحت ستار معاقبة القذف».

وإذا بقيت نظرية الدرجتين فى التعديل الأول، فإن تعبير الكراهية يمكن معاقبته

رغم الحصانة. ولكن النظرية لم تعد مطبقة، ولأن المبادئ الحديثة للتعديل الدستورى الأول قد جاوزتها. فالمحكمة العليا لم تعد تقبل وجهة النظر أن التعبير يمكن حرمانه من حماية القانون لمجرد أنه «فاحش» و «ضد الدين» أو لأنه سوقى أو مسىء. وقرارات المحكمة فى قضايا مثل *قضية كوهين ضد ولاية كاليفورنيا*[52] (التى أبدت فيها حق وضع إشارات على الملابس تقول: ليذهب التجنيد الإجبارى إلى الجحيم) *وقضية شركة هاسلرماجازين ضد فالويل*[53] (التى أيدت فيها حق المجلة فى التسبب عمداً فى معاناة كبرى لشخصية عامة وذلك بالسخرية منه فى الرسوم والكلمات الساخرة). . هذه القرارات توضح اتجاه المحكمة الآن[54]. كما أن تعبير القذف أيضاً لم يعد خارج حماية التعديل الدستورى الأول[55]. ولم يبق سوى جزء بسيط من نظرية الدرجتين: فالمحكمة مازالت تعامل التعبير «البذىء» على أنه خارج نطاق الحماية التى يفرضها التعديل الدستورى الأول تماماً[56].

(٢) مبدأ كلمات العراك. بعد أن تم رفض الطريقة التى صدر بها القرار فى قضية شابلنسكى (وهو توفير الحماية لكل التعبير فيما عدا التعبير البذىء)، فإن مبدأ «كلمات العراك» مازال حياً، «كما تم تعديله بالاختبار الدقيق السائد الآن لوجود خطر واضح وحالى». وفى *قضية كوهين ضد كاليفورنيا* «أعادت» المحكمة تأكيد مبدأ كلمات العراك فى *قضية «شابلنسكى»*، وفرضت فوقه شروط الاختبار الدقيق للخطر الواضح والحالى. وهكذا فقد أكدت المحكمة فى *قضية كوهين* أنه فى هذه الحالة لم يكن أحد حاضراً ليعتبر تعبير بول كوهين «إهانة شخصية مباشرة له»، كما أنه لم يكن هناك أى خطر لحدوث رد فعل من العنف ضد كوهين. ولهذا فإن أى هجوم بالألفاظ موجه ضد فرد معين فى مواجهته وجهاً لوجه تمثل خطراً واضحاً وحالياً لرد فعل مادى عنيف يجوز معاقبته.

والقانون الذى يهدف إلى منع تعبير الكراهية، والذى يعاقب «كلمات العراك» فى المواجهات فقط، والذى يطبق بعد أن تثبت الحكومة وجود خطر وشيك فى كل حالة على حدة، هذا القانون سيكون دستورياً. وبهذا المعنى، فإن «مبدأ كلمات العراك» ليس مبدأ قائماً بذاته، ولكنه مجرد تطبيق خاص للاختبار العام للخطر الواضح والحالى. ولابد من التأكيد على أن صرامة الاختبار الخطر الواضح والحالى

يجب إثباتها حالة بحالة. ولقد مضى الوقت الذى كان فيه التفسير القانونى للتعديل الدستورى الأول يسمح للمجلس التشريعى بأن «يحدد مقدماً» وبنجاح درجات معينة ومعروفة من التعبير التى ترضى اختبار الخطر الواضح والحالى. وقد كان هذا واحداً من الموضوعات الرئيسية فى *قضية جيتلو ضد نيويورك*[57] التى وافقت فيها المحكمة على حرمان بعض الكلام المنطوق من حماية القانون، وهو الكلام الذى «بطبيعته يتضمن خطراً على السلام العام وعلى أمن الولاية». هذه الوسيلة لاحترام التصميم التشريعى المتعلق بالأجناس تم التخلى عنها فى المذهب المعاصر للتعديل الدستورى الأول. وفى *قضية شركة لاندمارك للاتصالات ضد فيرجينيا*[58] مثلاً، نجد أن المحكمة قد نصت صراحة على أن «احترام ما تصل إليه التشريعات لا يستطيع أن يحد من التحرى القضائى عندما تكون الحقوق التى نص عليها التعديل الدستورى الأول معرضة للخطر». وفى *قضية كوهين ضد كاليفورنيا*، رفضت المحكمة العليا وجهة النظر التى تقول إن الولاية تستطيع أن تحدد مقدماً اللغة التى «من المحتمل أن تتضمن عبارات تتسبب فى رد فعل عنيف».

مثل هذا القانون أو التنظيم قد تكون له قيمة رمزية، لأنه على الأقل يقدم تصريحاً يتعلق بكرامة الإنسان، ومدى النفور من الهجمات بتعبير الكراهية. ولكن مجرد قانون لكلام العراك سوف يصل تأثيره إلى نسبة مئوية بسيطة من تعبير الكراهية[59].

(٣) حماية الأشخاص والممتلكات من التعبير ذى المضمون المحايد. إن اختبار الخطر الواضح والحالى يسمح طبعاً بمعاقبة التعبير عندما يكون على وشك أن ينفجر إلى عنف ضد الأشخاص أو الممتلكات[60]. ومتى وقع ضرر مادى للأشخاص أو للممتلكات، فيمكن تطبيق القوانين الجنائية وقوانين التعويض ضد المتسبب فى الخطأ، ولا يقبل الدفاع بأن الأشخاص قد أصيبوا أو أن الممتلكات قد دمرت فى سبيل قضية حرية التعبير. فليس هناك فى التعديل الدستورى الأول ما يعطى الحق لشخص لأن يرتكب عدواناً مادياً ضد شخص آخر أو يصيب ممتلكاته بالضرر. وطبقاً للمبادئ التى تقررت فى *قضية الولايات المتحدة ضد أوبريان*[61] فإنه عندما تصدر الحكومة قانوناً لأسباب لا علاقة لها بمضمون التعبير، وإذا كانت المصالح الحكومية المهددة

«كبيرة»، فإن التنظيم سوف تقبله المحكمة عادة حتى لو كان لهذا التنظيم أثر عرضى وهو التدخل فى التعبير.

فالطالب الذى يرش أحد جدران مبنى الجامعة بدهان يحمل رسالة كراهية، يمكن محاكمته بتهمة «إلحاق الضرر بالممتلكات». وإذا كانت الحكومة ستقوم بتوجيه الاتهام اختيارياً، ومعاقبة هؤلاء الذين يدنسون أو ينتهكون حرمة ممتلكات الجامعة، ولكنها تتجاهل عملية التدنيس أو الانتهاك برسائل أخرى، فإن هذا التطبيق المبنى على التمييز لقانون من المفترض فيه الحياد، والمبنى على مضمون رسالة المخطئ، يعتبر عملاً غير دستورى[62].

(٤) السلوك المبنى على التمييز. مثلما لا يحمى ولا يحصن التعديل الدستورى الأول الهجمات المادية على الأشخاص أو الممتلكات، فإنه لا يحصن أيضاً السلوك التمييزى وغير الشرعى طبقاً لفقرة الحماية المتساوية، أو قوانين الحقوق المدنية أو القوانين العمالية، ويستخدم التعبير الذى يحض على الكراهية فى معظم الأحيان كدليل على السلوك التمييزى غير الشرعى. فمثلاً قد تستخدم ملاحظة عنصرية لمسئول عام كدليل على نية التمييز فى إدارة برنامج للحكومة، وذلك فى دعوى تزعم انتهاك فقرة الحماية المتساوية. والتصريح العنصرى قد يكون بمثابة «الدليل الدافع» الذى يثبت أن التأثير المختلف للبرنامج جاء نتيجة للتمييز المتعمد من جانب الحكومة. وبالمثل، فإن التعبير العنصرى قد يستخدم لإثبات انتهاك للقوانين الفدرالية العمالية، أو كدليل للتمييز فى الإسكان أو فى التوظيف وهو انتهاك لقوانين الحقوق المدنية[63]. وطالما أن السلوك التمييزى هو الذى يجرى تنظيمه، فإن التعديل الدستورى الأول لا يتأثر، لأنه طبقاً للتحليل فى *قضية أوبريان*، فإن العقوبة المفروضة على التعبير فى مثل هذه الحالات تعتبر عرضية بالنسبة لهدف الحكومة من تنظيم الجزء غير التعبيرى الخالص من السلوك.

كما أن التعبير العنصرى فى مكان العمل، فى كلا القطاعين العام والخاص، يجوز أن يصبح خاضعاً للعقوبات لأنه متشابك مع السلوك التمييزى. والمجتمع يحق له أن يسن القوانين بهدف تشجيع أماكن للعمل «خالية من العنصرية» و«خالية من التحيز لأحد الجنسين (رجل أو امرأة)». والضرر الذي وضع التشريع من أجله فى

هذه القوانين ليس مجرد القلق أو الاضطراب الفكرى أو العاطفى الذى ينجم عن الملاحظة العنصرية أو المتحيزة جنسياً، ولكن التشريع يهدف إلى حماية مصالح أخرى علاقية ملموسة أكثر، بما فى ذلك العلاقة الاقتصادية بين صاحب العمل وبين موظفيه، والعلاقات الاقتصادية والاجتماعية بين زملاء العمل. وصدور إهانة عنصرية أو مغازلة لفظية جنسية من المشرف على العمل إلى أحد موظفيه لا تعتبر مجرد تعبير عن الرأى فى السوق العام للنقاش. وفى ظروف كثيرة تعتبر هذه الأعمال انتهاكاً للقوانين التى تحكم التمييز فى التوظيف. وطبقاً لمبدأ *أوبريان*، فإن الحكومة لا تنظم مضمون الكلام، ولكنها تنظم المعاملات الاقتصادية لأن التعبير العنصرى أو الجنسى يستخدم كدليل على أنه يخفى سلوكاً غير مشروع.

هذا الشكل من التنظيم الحكومى للتعبير العنصرى فى المعاملات الاقتصادية شائع جداً. فقوانين الحقوق المدنية، التى تحكم التوظيف، وقرارات مجلس العلاقات العمالية القومية التى تحكم الانتخابات العمالية، والقواعد التى تحكم الإعلان وسلوك سماسرة العقارات طبقاً لقانون العدالة فى الإسكان. . كل هذه القوانين تحاول إزالة المعاملات العنصرية المبنية جزئياً على التمييز وذلك بالحد من التعبير العنصرى.

(٥) نظرية تعبير الكراهية كضرر للعلاقات. إن مبدأ الضرر فى التفسير القانونى الحديث للتعديل الدستورى الأول، يحظر فرض عقوبة على التعبير لمجرد أن الرسالة تسىء فكرياً أو عاطفياً إلى أغلبية كثيرة من الجمهور. ولكن عندما يتدخل الكلام مع «مصلحة علاقية»، فإنه يجوز فى بعض الأحوال معاقبته. ومن السهل ملاحظة المصلحة العلاقية عندما يحدث هجوم بتعبير عنصرى أو جنسى أو بأى شكل آخر من أشكال تعبير الكراهية فى مكان العمل. ولكن هل يمكن توسيع هذه النظرية عن المصالح العلاقية بحيث تشمل الهجوم بتعبير الكراهية فى السوق العام، على أساس أن كل هذه الهجمات تتدخل مع العلاقات الاجتماعية والحالة النفسية للضحايا؟

وعند بحث هذا السؤال، فإن عقد مقارنة بين قواعد التعديل الدستورى الأول التى تحكم إلحاق معاناة عاطفية وبين قواعد التعديل الدستورى الأول التى تحكم القذف أو انتهاك خصوصية الشخص، تعتبر مقارنة مفيدة. إن القرار فى قضية *مجلة*

هاسلر ضد فالويل يقرر أن الشخصية العامة التى يجرى تسخيفها عن طريق رسم كاريكاتيرى شرير قد لا تحصل على تعويض للضرر من المعاناة العاطفية التى تسبب فيها الهجوم[64]. أما الشخصية العامة التى تعرضت للكذب عنها، والتى تستطيع أن تثبت أن المدعى عليه نشر هذا القذف وهو يعلم أنه زائف أو متهور وبغير اكتراث للحقيقة، فإنه قد يحصل على تعويض فى دعوى تشويه السمعة[65]. وأيضاً لا يحظر التعديل الدستورى الأول على الإطلاق التعويض عن انتهاك الخصوصية[66].

والفرق بين التعويض لإلحاق المعاناة العاطفية وحدها، وبين التعويض للقذف أو لانتهاك الخصوصية يعتبر فى صميم مبدأ الضرر فى التفسير القانونى الحديث للتعديل الدستورى الأول. فالسماح بالتعويض للمعاناة العاطفية لا يمكن التوفيق بينه وبين مبادئ جوهر التعديل الدستورى الأول - ومهما حاولنا تفسيره بطريقة أو بأخرى، فإن الضرر يبقى فى الأساس نابعاً من المعاناة التى يقاسيها الفرد بسبب الرسالة التى يحملها التعبير، وإحساس المجتمع بالغضب الشديد الجماعى لانتهاك قواعد السلوك المهذب المقبولة[67]. هذه هى بالضبط أشكال الضرر التى لا تقبلها النظرية الحديثة للتعديل الدستورى الأول كمبررات للتعدى على التعبير. وفى بعض الأحوال على الأقل، فإن التعويض بسبب القذف وانتهاك الخصوصية لا يسىء إلى التعديل الدستورى الأول، لأن الأضرار هنا تتضمن أضراراً للعلاقات[68].

وإذا كان هذا التقسيم الدستورى سليماً، فأين يقع تعبير الكراهية فى تقسيمات قوانين الأضرار؟ هل هو أكثر شبهاً بالقذف وانتهاك الخصوصية، أم أشبه بإلحاق المعاناة العاطفية؟

إن السؤال قريب من الحقيقة. فعندما ننظر إلى الوراء فى *قضية بوهارنيس ضد ولاية إيلينوى* نجد أنه من الواضح أن القاضى فرانكفورتر اعتقد أن تعبير الكراهية يمكن مقارنته بالقذف أو انتهاك الخصوصية - وأن قوة المقارنة لم تتبدد لمجرد أن الإهانة كانت موجهة إلى جماعة عنصرية بأكملها.

وقد لاحظ فرانكفورتر أن النطق بالقذف الموجه إلى فرد يجوز معاقبته، وقال «إننا لا نستطيع أن ننكر على سلطة الولاية سلطة أن تعاقب على نفس الكلام الموجه نحو جماعة محددة، إلا إذا قلنا إن هذا يعتبر قيداً عنيداً ولا هدف منه، وليست له

علاقة بالسلام ولا برفاهية الولاية». ولاحظ فرانكفورتر أن ولاية إيلينوى لم تكن فى حاجة إلى أن تنظر أبعد من حدودها أو «أن تنتظر وقوع التجربة المؤلمة التى حدثت فى القرون الثلاثة الماضية» (إشارة واضحة إلى ألمانيا النازية) لكى تستنتج أن مروجى الكراهية العنصرية والدينية يعملون على «إثارة النزاع ويميلون بقوة إلى عرقلة عمليات التكيف المتعددة الوجوه والمطلوبة من أجل توفير حياة حرة ومنظمة فى مجتمع بمدينة كبرى يتكلم بلغات عديدة». وأعاد فرانكفورتر إلى الذاكرة الأحداث القديمة من اغتيال إليجا لوف جوى Elijah Lovejoy الذى كان ينادى بتحريم الخمر فى ١٨٣٧ إلى حوادث الشغب فى مدينة سيسيرو فى عام ١٩٥١، وانتهى إلى أن ولاية إيلينوى قد تستخلص من هذا أن التوترات العنصرية تزداد وقد تشتعل وتتحول إلى عنف عند التسامح مع الرسائل العنصرية.

وقال فرانكفورتر أيضاً إن ولاية إيلينوى لها الحق فى أن تستنتج أن كرامة الفرد قد تكون متشابكة بطريقة لا يمكن فصلها مع حماية سمعة الجماعة العنصرية أو الدينية التى ينتمى إليها. ولا يجوز للمحكمة العليا أن تنكر أن «التشريع الذى وافقت عليه ولاية إيلينوى قد يعتقد أن الوظيفة التى يحصل عليها المرء، وفرصه فى التعليم، والاحترام الذى يعامل به صوناً لكرامته قد يعتمد إلى حد كبير على شهرة الجماعة العنصرية أو الدينية التى ينتمى إليها هذا الفرد شاء ذلك أم أبى، وليس طبقاً لكفاءته الخاصة».

إن معالجة فرانكفورتر للقذف الجماعى على أنه تدخل فى مصلحة علاقية يمكن استئنافه، ولكن التفسير القانونى الحالى للتعديل الدستورى الأول لا يقبل هذا التمييز، على الأقل عندما يكون تعبير الكراهية يتضمن مناقشة لقضايا عامة. ولتبسيط المشاكل المبدأية فإن *قضية براندنبورج ضد ولاية أوهايو*[69] لم تكن ستخرج بنتيجة مختلفة لو أن ولاية أوهايو اختارت محاكمة جماعة كوكلوكس كلان طبقاً لقانون للقذف الجماعى بدلاً من القانون الجنائى الذى طبقته[70]. ويجب أن نفهم أن قضية *براندنبورج* تعتبر رفضاً لقرار قضية بوهارنيس، وأنها تزيل احتمال معاملة القذف الجماعى طبقاً لمعايير التعديل الدستورى الأول كقذف فردى[71].

(٦) *تقسيم التعبير إلى قسمين - عام وخاص.* لو أن هناك نقطة ضعيفة فى

التفسير الحديث للتعديل الدستورى الأول، فهى تقسيم التعبير إلى نوعين: تعبير «يهم الرأى العام» وتعبير «خاص». وفى عدد من القضايا، ذكرت المحكمة العليا أن قواعد التعديل الدستورى الأول التى تحمى بقوة حرية التعبير لا تنطبق بكل قوتها، وقد لا تنطبق بالمرة - عندما يكون التعبير يهم الفرد أو الأفراد «الخاصة» فقط وليس العامة. هذا الازدواج إلى تعبير عام / وتعبير خاص مازال فى مرحلة التطور الأولى. كما أن محاولات المحكمة العليا القليلة للتمييز بينهما لم تساعد كثيراً على تحديدهما[72]. ومن الواضح تماماً أن عبارة «الاهتمام العام» تعتبر تحررية. فلا شىء فى التمييز بين التعبير العام والخاص مثلاً، يدعو إلى «سحب» الحماية الشاملة التى أقرتها المحكمة طبقاً للتعديل الأول للتعبير فى محاولات واسعة من الموضوعات الثقافية والاجتماعية التى لا علاقة لها «بالسياسة» أو الحكم الذاتى[73]. وبالمثل، فإن التعبير يمكن أن يوصف بأنه يثير «الاهتمام العام» حتى إذا وقع فى أماكن ليست جزءاً من «الحلبة» العامة للحوار العام[74].

إن ازدواج أو تلافى مبادئ التعديل الدستورى الأول التى تحمى تعبير الكراهية المنطوق أو المنشور أثناء مناقشة قضايا ذات اهتمام عام، قد لا تنطبق بالمرة عندما لا يحمل التعبير أية صلة معقولة بهذه القضايا. وهكذا فإن مقالاً تهكمياً ساخراً فى صحيفة جامعية فى سوقية ووضاعة الكاريكاتير الذى نشرته *مجلة هاسلر فى قضيتها ضد فالويل*، والموجه (المقال) ضد أستاذ جامعى، أو ضد جماعة عنصرية بأكملها، يمكن أن يتمتع بالحماية الكاملة. فالقضايا المتعلقة بالأجناس تعتبر أساساً موضوعات تهم الرأى العام. ولكن النطق بلقب عنصرى لا داعى له أمام أحد المارة فى نطاق لا يتوفر فيه أى غطاء معقول من المضمون الفكرى قد يكون أمراً مختلفاً تماماً.

هذا التعبير القاسى، الذى يتم النطق به خارج أية مناقشة لقضايا أو شئون عامة، قد يقع هكذا خارج نطاق حماية التعديل الدستورى الأول تماماً. ومن المهم فى هذا الشأن أن القرارات الحديثة المتعلقة بالتعديل الدستورى الأول، والتى تعتبر من العلامات الهامة فى تاريخ هذا التعديل وتتعلق بالتعبير العاطفى بالرسم، كانت جميعها تتضمن تعبيراً يتضمن رسالة اجتماعية. وهكذا فإن *قضية براندنبورج ضد أوهايو* كانت تتضمن رسالة عنصرية، *وقضية كوهين ضد كاليفورنيا* تتضمن رسالة

ضد الحرب، *وقضية تكساس ضد جونسون* تتضمن رسالة ضد الوطنية، *وقضية مجلة هاسلر ضد فالويل* تتضمن رسالة ضد الدين، وضد النفاق. إن تعبير الكراهية يتضمن عادة رسالة اجتماعية - رغم أنها قد تكون رسالة منفرة ومسيئة للآخرين. وحتى يصبح تعبير الكراهية مؤهلاً لأن يصبح تعبيراً «خاصاً»، فإنه يجب أن يكون خالياً أساساً من أية رسالة اجتماعية.

ولكن هل من المعقول أن نتحدث عن تعبير «خال من أية رسالة اجتماعية»؟ أو هل مجرد هذا المفهوم يعتبر تلاعباً بالألفاظ، لأن استخدام اللغة للتعبير عن الكراهية سيظل دائماً، بتعريفه، يتضمن رسالة اجتماعية؟ إن اللغة تعتبر مؤسسة فكرية. وفى اللحظة التى نتخرج فيها من مستوى الأنين وأصوات الاستنكار إلى مستوى الكلمات والجمل والفقرات، فإننا نترك خلفنا كلام القلب غير المترابط، وهكذا تبدأ حركة موجات المخ.

إن التعديل الدستورى الأول لا يسمح للمجتمع أن يشترط على المتحدثين أن تكون لهم رسائل اجتماعية مفيدة - وهذا هو السبب فى أن معظم تعبير الكراهية يجب أن يكون محمياً. ولكن التعديل لا يجب أن يحمى تعبير الكراهية الذى لا يتضمن أية رسائل اجتماعية. وسوف يأتى وقت يكون فيه من الإنصاف أن نصف التعبير محل النزاع بأنه هكذا لا يتضمن رسالة اجتماعية بالمرة، وهذا الرأى نتيجة للخبرة والإحساس العاقل. تخيل مثلاً كلمة سوقية أو عنصرية محفورة على باب غرفة الحمام. وتخيل أنها كلمة واحدة، وأن الكلمة تقف وحدها. وفى هذه اللحظة، لا تتخيل أية كلمة معينة، ولكن فكر - من أجل صالح المناقشة - فى وظيفة هذه السوقية الجنسية. إنها ليست جزءاً من أى حوار، أو تعليق سياسى، أو نظرة فلسفية متعمقة. وافترض أنها (هذه الكلمة) لا تقدم نفسها ككلمة إنسانية. فلا يوجد هنا أية مصلحة واضحة فى تحقيق الذات. وتستطيع القول إن هذه الكلمة لا تتضمن أى مكون فكرى - لأن القارئ سيتعرف عليها، و«يفرزها» عقلياً، وربما يتخيل فى لحظة خاطفة الصورة المادية التى تحملها الكلمة - ولكن من الواضح أن الكلمة مازالت بوضوح أقل من الحد الفاصل لتعريف «قضايا ذات اهتمام عام» اللازمة لتطبيق الحماية الكاملة التى يوفرها لها التعديل الدستورى الأول. وبالرغم من أن التصريح

أو البيان يتضمن لغة، إلا أنه لا يتطلب قدراً من التفكير سوى القدرة على النطق. فهو لا يقرر أية حقيقة، ولا يعرض أى رأى، ولا يقترح أية معاملات، ولا يحاول أى إغراء. وهو لا يحتوى على أى خط فكاهى يهز المرء، ولا أى رنين موسيقى، ولا لون ولا شكل أو ملمس قد يجعلنا نعتبره فناً أو للتسلية. إنه يقدم الكراهية من أجل الكراهية فقط، وبدون أى بريق فكرى سوى التيار الضعيف جداً والحد الأدنى اللازم من الطاقة لاستخدام الكلمات.

وهكذا فإن التفسير القانونى للتعديل الدستورى الأول يسمح بتنظيم تعبير الكراهية فى عدد صغير من الظروف الضيقة والمحددة. أما الخطر الشامل على تعبير الكراهية، الذى يستوحى نماذجه من الأفكار الجماعية للقذف فى قضية بوهارنيس، فإنها تعتبر غير دستورية. وحالات الخطر الوحيدة التى يمكن إقرارها هى القيود الضيقة للغاية حول كلمات العراك التى تمثل خطراً واضحاً وحالياً من العنف، أو هذه القيود التى تعاقب على الضرر المادى للشخص أو للممتلكات، أو للسلوك غير الشرعى القائم على التمييز، أو الذى يتضمن كلاماً «خاصاً» محضاً فى نطاق معزول تماماً عن مناقشة القضايا التى تثير اهتماماً عاماً أو بين الجماهير[75].

وقد وافقت المحكمة العليا أخيراً على مراجعة قضية فى ولاية مينيسوتا تتضمن «جرائم كراهية»[76]. فهناك قانون فى مدينة سان بول بولاية مينيسوتا ينص على أنه تعتبر جنحة لكل من يضع رمز أو شىء أو ألقاب أو صفات أو رسوم على ممتلكات عامة أو خاصة، بحيث تتضمن هذه التعبيرات - ولكنها ليست مقصورة على - حرق الصلبان (لتخويف الزنوج) أو علامة الصليب المعقوف للنازى، والتى يعلم الإنسان أن هناك أسس معقولة لأن يدرك أن هذه الرموز ستثير الغضب، والفزع، أو الاستياء عند الآخرين على أساس العنصر (أبيض وأسود) أو اللون أو العقيدة أو الدين أو الجنس. وكان أحد الأحداث قد اتهم طبقاً لهذا القانون بحرق صليب داخل ساحة منزل أسرة من السود. ولم يَتَحد الحدث حق المدينة فى محاكمته لحرق الصليب، ولكن محاميه قال أن القانون يعتبر متجاوز لأنه يفرض رقابة على التعبير المحمى دستورياً.

وقد أقرت المحكمة العليا لولاية مينيسوتا محاكمة الحدث. وبررت قرارها بأن قانون حرق الصليب يختلف عن قانون حرق العَلَم الذى رفضته المحكمة العليا فى *قضية تكساس ضد جونسون*، لأن قانون مدينة سان بول - على العكس من قانون ولاية تكساس - «لا يفترض أن أى حرق للصليب - بغض النظر عن المجال الذى ظهر فيه ذلك - يعتبر عرضة للمحاكمة». ولكن قانون سان بول مقصور على السلوك التعبيرى الذى يرقى إلى «كلمات العراك» التى تحددت فى *قضية شابلنسكى ضد ولاية نيوهامبشاير*، أو التحريض على «أعمال غير مشروعة فورية» كما تحددت فى *قضية براندنبورج ضد ولاية أوهايو*، *وقضية تكساس ضد جونسون*. وقد حكمت محكمة مينيسوتا العليا بأن القانون لا يزعزع من سلطة الولايات لحظر السلوك التعبيرى الذى يستوفى المعايير الموجودة فى *قضية شابلنسكى* أو *قضية جونسون*. وقد وافقت المحكمة العليا على إعادة النظر فى قرار مينيسوتا وتقرر نظر القضية فيما بعد (دورة ١٩٩١ - ١٩٩٢).

كيف سيكون قرار المحكمة؟ فى البداية فإنه من المهم جداً ألا نقلل من شأن الاشمئزاز والاستياء الذى لحق بالأسرة السوداء التى كانت ضحية عملية حرق الصليب. ومن الوقاحة والجرأة أن نقول لضحايا العنصرية بطريقة ما أن الجرح الذى أصيبوا به «ليس حقيقياً»، أو «أنه لا يهم». وعلى المرء بدلاً من ذلك أن يقدر مشاعر الضحايا بتواضع واحترام لتأكيدهم أن التعبير الذى تحمله عملية حرق الصليب تسبب لهم ألماً شديداً[77].

والقضية هنا هى هل أن هذا الألم يجب تحمله كجزء من ثمن حرية التعبير، أم أن تصرفات الذين يحرقون الصلبان تعتبر تجاوزاً للحد الذى قدره الدستور بين التعبير المحمى، والتعبير غير المحمى الذى يؤدى إلى إلحاق الضرر. إنها حالة قريبة جداً. والمحكمة العليا لولاية مينيسوتا على حق فى قولها إن *قضية تكساس ضد جونسون* لا تمنع محاكمة التحريض الذى يرقى إلى معيار *قضية براندنبورج*. وحتى التعديل الدستورى الأول لا يمنع المحاكمة على «كلمات العراك» عندما يرقى قرار الاتهام إلى شروط اختبار *قضية براندنبورج*. وبعد القرار فى *قضية الولايات المتحدة ضد أوبريان*، فإنه من الواضح أن القانون الذى يجعل حرق أى شىء فى ساحة منزل

شخص آخر يعتبر جريمة - وهو قانون بسيط للتعدى على ممتلكات الغير - هذا القانون لا يتعارض مع التعديل الدستورى الأول.

ولكن هذا كله يترك السؤال الهام بلا حل وهو: هل يرقى حادث حرق الصليب إلى المعيار الذى يتطلبه قرار *قضية براندنبورج*؟ ولنتذكر معاً أنه فى *قضية براندنبورج* كان هناك حرق للصلبان، ولكنه وقع فى مزرعة وفى اجتماع لجماعة كوكلوكس كلان. وعندما تنتقل عملية حرق الصليب من المزرعة إلى ساحة منزل أسرة سوداء، فإنه من المحتمل هنا أن شرط «العمل الخارج على القانون الوشيك» يكون قد انطبق، لأنه توجد الآن حالة اقتراب فى الموقع المادى وفي الوقت بين التعبير البيانى، وبين رد الفعل الضار المحتمل، وهى حالة اقتراب يزيد منها انتهاك حرمة العزلة التى تتأتى نتيجة لحرق الصليب فى المكان المخصص لإقامة الأسرة.

ومن المحتمل أن تصل المحكمة العليا إلى حل لهذه القضية بالتركيز على لغة قانون سان بول، وهل هو مصاغ بدقة كافية. والأرجح أن القانون لن ينجح فى اختبار الدقة. فهو لا ينص على أن حرق الصليب الذى يؤدى إلى خلق «خطر واضح وحالى» نتيجة للعمل الخارج على القانون، أو الذى يرقى إلى تحريض على عمل ممنوع قانوناً يعتبر محظوراً. ولو أن القانون كان قد جرى إعداده بهذه الكيفية، فإن اختبار *براندنبورج* ينطبق هنا. والمرجح أن قانون سان بول صيغ بعبارات تشير إلى «مبررات معقولة» للمتحدث لكى يعلم أن السلوك التعبيرى سيتسبب فى ضرر عام ناجم عن رد الفعل مثل الشعور «بالغضب أو الانزعاج أو الحفيظة عند الآخرين على أساس العنصر أو اللون أو العقيدة أو الدين أو الجنس». هذه اللغة لو أخذناها كما هى، لا توفى بشروط اختبار *براندنبورج*، ولكنها بدلاً من ذلك يبدو أنها تقع ضمن الضرر الذى ذكرناه فى *قضية تكساس ضد جونسون* وهو: الاضطراب الفكرى والعاطفى الذى تتسبب فيه الرسالة التى يحملها التعبير.

ومن الممكن أن الأصوات الخمسة التى حققت الأغلبية فى قرار المحكمة العليا فى *قضية تكساس ضد جونسون* (وفى القضية الأخيرة لحرق العَلَم وهى *قضية الولايات المتحدة ضد إيخمان*) هذه الأصوات الخمسة لن تتوفر الآن فى المحكمة. فالقاضى بريننان الذى كتب قرارات حرق العَلَم بأغلبية ٥ ضد ٤ قد تقاعد الآن،

وحل مكانه القاضى ديفيد سوتر[78]. كما تقاعد أيضاً القاضى ثورجود مارشال. وهكذا فإن نتيجة الجدل حول قضايا حرق الصليب، ومعها مستقبل المبادئ التى تقررت فى *قضية تكساس ضد جونسون* أصبحت محل شك كبير الآن.

إن قواعد التعديل الدستورى الأول قد أقرت التوازن اللائق فى مجتمع مفتوح. فحرية التعبير لها ثمنها، والتسامح مع تعبير الشخص الذى لا يتسامح مع الآخرين هو أحد أجزاء هذا الثمن. ولاشك فى أن تعبير الكراهية يجب محاربته بواسطة كل المواطنين ذوى النوايا الطيبة، وبكل قوة يستطيع أن يوفرها المجتمع لهذه الحرب. إن تعبير الكراهية يعتبر شيئاً بغيضاً، وانتهاكاً لكرامة الفرد. ولابد ألا يكون هناك أى قيد على عقاب تعبير الكراهية فى أى مضمون يجوز فيه معاقبة التعبير طبقاً لمبادئ التعديل الدستورى الأول المعترف بها - مثلما يحدث عندما يمثل هذا التعبير خطراً واضحاً وحالياً للعنف، أو عندما يتشابك مع سلوك تمييزى فعلاً.

ولكن خارج هذه التصنيفات المحددة على نطاق ضيق فى التعديل الدستورى الأول، فإن المعركة ضد تعبير الكراهية سيجرى خوضها بفاعلية أكثر من خلال زعامة خلاقة تقنع الآخرين، وليس عن طريق العقاب أو عن طريق الإكراه والإجبار. والصراع الذى يشعر به معظم الأمريكيين الشرفاء أننا نكره تعبير الكراهية بنفس القدر الذى نحب به حرية التعبير. ولكن الصراع يمكن التوفيق بين طرفيه، ويمكن حله بقوة وإيجابية بالتزام قوى بمبادئ حرية التعبير ومعها هجوم نشط على تعبير الكراهية بكل أشكاله، مع التأكيد على وجود زعامة نشطة وبرنامج للتعليم يدرس قيم التسامح، والتأدب، واحترام الكرامة الإنسانية، بدلاً من إجراءات العقاب والإكراه والجبر.

وفى مجتمع عادل، يجب أن ينتصر العقل والتسامح على التحيز والكراهية. ولكن هذا الانتصار يمكن تحقيقه بصورة أفضل من خلال التعليم، وليس الإكراه. إن التسامح يجب أن يكون له صوت مهيمن فى سوق الأفكار، ولكنه يجب ألا يقوض هذا السوق.

الفصل السابع

التمــويل العــام للفــنون والتعـليم والأشكال الأخرى للتعـبير العــام

إن الامتثال والتصرف مثلما يفعل الآخرون كهدف فى حد ذاته يجب عدم تشجيعه . . كما لا يجب إعطاء تفضيل غير مستحق لأية طريقة حياة معينة، ولا لأية مدرسة للفكر أو التعبير. كما أن التحديث من أجل التحديث يجب ألا يحظى بمحاباة. والمعيار يجب أن يكون هو الوصول إلى الامتياز الفنى والإنسانى.

ـ من تقرير لمجلس الشيوخ حول مشروع القانون الخاص بإنشاء صندوق المنح القومى للفنون (١٩٦٥)

طوال ربع قرن على الأقل، أوضحت هذه المحكمة أنه بالرغم من أن الشخص ليس له «حق» فى أية منفعة ذات قيمة من الحكومة، ورغم أن الحكومة قد تحرمه من هذه المنفعة لأسباب عديدة، إلا أنه توجد أسباب لا تستطيع الحكومة أن تعتمد عليها فى هذا الشأن. فهى لا تستطيع حرمان شخص من منفعة على أساس يتعدى على مصالحه المحمية دستورياً ـ وخصوصاً، مصلحته فى حرية التعبير. وإذا كان فى وسع الحكومة أن تحرم شخصاً من منفعة بسبب حقه المحمى دستورياً فى التعبير أو بسبب ارتباطاته، فإن ممارسة الشخص لهذه الحريات تكون قد فرض عليها العقاب والمنع.

القاضى بوتر ستيوارت — *من قضية بيرى ضد سيندرمان* (١٩٧٢)

معظم الأمريكيين يحددون هويتهم بالنسبة للمؤسسات التى يعملون بها. فهم ينظرون إلى أنفسهم على أنهم «أعضاء» فى مجموعة أو أخرى ـ كموظفين مثلاً فى الشركات أو الوكالات العامة، أو كطلبة أو مدرسين فى المدارس والجامعات، أو

أعضاء فى الكنائس، أو فى المؤسسات المدنية، أو فى المهن المختلفة. ومن المعتقد أيضاً أن هذه العضوية فى جماعة من الجماعات لها امتيازاتها. وبالنسبة لمعظم الأمريكيين، فإن بعض هذه «العضوية» تتضمن ارتباطات مع مؤسسات حكومية. والواقع أن عدداً كبيراً من المواطنين الأمريكيين يحصلون على وسيلة حياتهم اقتصادياً واجتماعياً من ارتباطهم بالحكومة، كموظفين، أو كطلبة، أو كمشاركين فى برامج حكومية يستحقونها[1].

إن الحماية الصارمة لحرية التعبير فى السوق العام تعتبر أمراً حيوياً فى ثقافة مفتوحة، ولكن ليس كل التعبير يحدث فى السوق. فقد يكون التعبير سائداً وهو حر ومنطلق فى الجو المحيط، بينما معظم الأمريكيين يقضون معظم حياتهم فى المكاتب المزدحمة بالمؤسسات. وإلى أى مدى، فى الحياة الحديثة، يعتبر الارتباط بمؤسسة متوقفاً على التنازل عن حقوق حرية التعبير التى يستطيع الأفراد أن يستمتعوا بها بخلاف ذلك؟ وإذا كان البقاء فى الدولة الصناعية الإدارية الحديثة يتوقف فى النهاية على عضوية الفرد فى هذه الشبكة الهائلة المتشابكة من الوكالات الخاصة والعامة، والشركات، والمنظمات، فهل الأمريكيون فى التسعينيات من هذا القرن هم فعلاً أقل حرية أو أكثر حرية فى أن يقولوا رأيهم عما كان عليه الحال فى ١٧٩١، عندما تم إقرار التعديل الدستورى الأول؟[2] وما هى الحدود المفروضة على الشروط التى يمكن وضعها لارتباط مواطن خاص بالوكالات الحكومية ـ مثل قبول منافع عامة، أو العمل فى وظيفة حكومية، أو الالتحاق بمدرسة أو جامعة عامة؟ وعندما يختار مواطن أمريكى أن يتحدث فى «منابر» أو أماكن للنقاش العام تملكها وتديرها الحكومة، مثل حديقة عامة أو صالة اجتماعات فى المدرسة أو فى الكلية، فهل تستطيع الحكومة فرض قيود على المتحدث لا تستطيع أن تفرضها على الكلام فى السوق العام؟

إن الحكومة قد تحاول الحد من حرية التعبير بالطريقة «التقليدية»، وذلك بسن القوانين وبوضع تنظيمات لذلك. والحكومة أيضاً قد تستطيع الحد من حرية التعبير بطريقة غير مباشرة من خلال منح مزايا حكومية «مع شروط مرتبطة بهذه المزايا». هذه القيود هى شروط تنالها الحكومة عند استلام المنحة، وهى شروط تتطلب من متلقى المنحة أن يتنازل عن حقوقه فى التعبير الحر فى مقابل قيود المنحة[3]. وعن

طريق استخدام «دعامات الارتباط» هذه، فإن مجتمعاً من المفترض أنه مفتوح يمكن أن يصبح منغلقاً بطريقة ماكرة وخطيرة. والتوصل إلى مبادئ دستورية ذكية لتحكم هذا النوع من القيود غير المباشرة على حرية التعبير هو أحد المشاكل الأكثر تحدياً التى تواجه أى مجتمع ملتزم بالانفتاح وبحرية التعبير.

وهذا الفصل من الكتاب سوف يبحث هذه المشكلة من مفاهيم متعددة، وسوف يستكشف هذه القضايا مثل التمويل الحكومى للفنون من خلال صندوق المنح القومى للفنون، والرقابة المفروضة على حرية التعبير عند موظفى الحكومة، والرقابة على التعبير فى المنابر الحكومية، والتعبير فى أماكن التعليم العام. ومن هذه الأماكن التى يظهر فيها الصدام باستمرار، سوف تظهر قواعد عامة للارشاد بحيث تحكم مشكلة حرية التعبير فى وجود «دعامات الارتباط».

ما هى مبادئ حرية التعبير التى تحكم محاولات الدولة لفرض رقابة على أماكن الثقافة فى مجتمع مفتوح؟(4) إن التجربة الأخيرة لصندوق المنح القومى للفنون يجعل من هذا سؤالاً هاماً.

إن التمويل الفدرالى الكبير للفنون يعتبر ظاهرة حديثة نسبياً. ففى معظم فترات التاريخ الأمريكى، كان التمويل الفدرالى للمحاولات الفنية مقصوراً على شراء الحكومة للمنتجات الفنية لاستخدامها الخاص. فمثلاً تم تكليف جون ترمبل John Trumbull فى عام ١٨١٧ برسم لوحات عن فترة الحرب الثورية لتزيين مبنى الكابيتول. وبخلاف تكليفات حول مثل هذه المشروعات التاريخية، لم يظهر أى تمويل حكومى له أهميته للفنون حتى فترة «العهد الجديد» أيام الرئيس فرانكلين روزفلت. فقد تم تحويل المشروعات الفنية إلى «إدارة مشروعات الأعمال» لتشرف عليها. وحتى مجهودات هذه الإدارة كان ينظر إليها على أنها جزء من استراتيجية «العودة إلى العمل» التى كانت تتبعها الحكومة لتوظيف الناس، ولإنقاذ أمريكا من الكساد. ولم يكن ينظر إليها على أنها عمليات تمويل بهدف دعم الفن من أجل الفن نفسه.

ولم تبدأ عمليات التمويل الكبرى للفنون بواسطة الحكومة الفدرالية جدياً إلا

فى ١٩٦٥، عند إنشاء صندوق المنح القومى للفنون. وكانت هناك حجج كثيرة لهذا التمويل الفدرالى. فقد كانت الحكومة ملتزمة لسنوات عديدة بتمويل البحث العلمى، وقيل وقتها - كإجراء لمجرد تحقيق التوازن - أن الجانب الفنى والإنسانى فى مجال «الفنون والعلوم» يستحق هو الآخر الدعم مثل البحث العلمى. وقد لعبت الكرامة القومية وهيبة أمريكا وإحساسها بدورها ومكانها فى العالم وفى التاريخ دوراً هاماً فى هذا الاتجاه[5]. لأن الفنون سوف تشجع علي خلق جيل من المواطنين المثقفين والخلاقين، كما أن أمريكا سوف تحظى باحترام الدول الأخرى. فالفنون تعتبر جزءاً هاماً من جهود الحفاظ على التراث القومى، والإحساس بالهوية القومية. والحضارة العظيمة يجب أن تظهر التزامها بالفنون، كما أن الاعتماد هنا على التمويل الخاص وحده لا يكفى. وقد شهد جون د. روكفيلر الثالث أمام الكونجرس أن «الحكومة الديموقراطية والفنون هما ـ فى نظرى ـ يكملان بعضهما، لأن كليهما يركز على الفرد والوصول إلى أقصى تطوير لطاقاته ومواهبه. وبالنسبة للرجال الأحرار، لا يعتبر الفن شيئاً عرضياً فى حياتهم، ولكنه شيء جوهرى لهذه الحياة»[6].

ويوجد حالياً أكثر من مائتى برنامج فدرالى توفر التمويل أو النشاطات اللازمة للفنون والنواحى الإنسانية، وتتضمن برامج يرعاها صندوق المنح القومى للفنون والعلوم الإنسانية، وكذلك معهد سميثونيان[7]. ويتألف الصندوق من الصندوق القومى للفنون، والصندوق القومى للعلوم الإنسانية، والمجلس الفدرالى للفنون والعلوم الإنسانية، ومعهد خدمات المتاحف.

وقد زاد تمويل صندوقى المنح للفنون والعلوم الإنسانية من ٨ مليون دولار عام ١٩٦٦ إلى أكثر من ٣٠٠ مليون دولار فى ١٩٨٩. ورغم ذلك، فإن التمويل الفدرالى للفنون والعلوم الإنسانية لا يشكل سوى أقل من واحد فى المائة من الميزانية الفدرالية. بينما التبرعات الخاصة للفنون بلغت فى عام ١٩٨٩ ما يزيد على ١١٤,٧ بليون دولار، بما فى ذلك الهدايا المقدمة من أشخاص، والهبات، والمؤسسات، والشركات إلى جماعات رعاية الفنون، والمتاحف الفنية، والمسرح، وفرق الرقص والأوبرا، والأوركسترات السيمفونية، ومحطات الإذاعة العامة[8].

ومنذ إنشاء صندوق المنح القومى فى الستينيات، كان كل من الكونجرس

والجماعات الفنية يدركون جيداً الحاجة إلى آليات تضمن العمل طبقاً لمبادئ الحياد الفنى والاحتراف. هذا الحياد له جانب سياسى وجانب فنى. وكان من المتفق عليه أن الصندوق مكلف بمهمة تشجيع الامتياز، فهو ليس وعاء للرعاية السياسية أو تدعمه السياسة الحزبية. وكانت هناك أيضاً فكرة الحياد الفنى فى العمل. ولم يكن الصندوق ليصبح وسيلة لتوجيه تقدم الفنون فى اتجاه فلسفة معينة أو مدرسة فكرية معينة. وقد عبر عن هذه الروح جيداً تقرير مجلس الشيوخ عن قانون إنشاء الصندوق فقال:

«إن التماثل والامتثال من أجل الامتثال يجب عدم تشجيعهما.. ولا يجب إعطاء تفضيل غير مستحق لأية طريقة حياة معينة، ولا لأى مدرسة فكرية أو تعبير معين. كما لا يجب تفضيل التحديث من أجل التحديث فقط. والمقياس الوحيد يجب أن يكون التفوق الفنى والإنسانى»(9).

وقد استخدمت وسائل عديدة لتشجيع الحياد. ويتولى رئيس الصندوق و ٢٦ من أعضاء المجلس القومى للفنون مناصبهم لمدد محددة، وليس بناء على «رغبة الرئيس الأمريكى». وكانوا يختارون من الفنانين الممارسين، وزعماء الثقافة المدنيين، وأعضاء مجالس إدارات المتاحف، وآخرين مهتمين بالفنون مهنياً، ومن مختلف القطاعات الفنية الكبري. وكان على الصندوق ألاَّ يدعم أكثر من ٥٠٪ من تكاليف أى مشروع. وأنشأ القانون قيوداً مشددة على تعارض المصالح.

وأهم وسيلة لضمان الحياد هى تطوير نظام «لجنة النظراء الاستشارية»، وتتألف من خبراء فى مختلف مجالات التخصص التى يقدم فيها الصندوق المنح للمشروعات. هذه اللجان تقدم توصيات إلى المجلس القومى وإلى رئيس الصندوق على أساس طلبات المنح التى تقدم، وكمية التمويل التى يجب أن يتلقاها المتقدمون. وفى السنوات الأولى كان أعضاء اللجان أساساً من صفوة المهنيين، وكان الصندوق وكالة صغيرة تقدم منحاً متواضعة إلى أفراد من الفنانين، وإلى وكالات فنية تم إنشاؤها حديثاً، وإلى عدد محدود من مشروعات تقدم بها الصندوق.

ونما الصندوق، كما هى العادة مع الوكالات الفدرالية، وبينما كان صندوق المنح ينمو، بدأت عملية تقديم المنح تتغير. وأصبحت أقل اعتماداً على الصفوة، وأكثر ديموقراطية، ولكنها أصبحت أيضاً أكثر تأثراً بالضغط السياسى. وبدلاً من تمويل عدد صغير من المشروعات الممتازة والواعدة، بدأ الصندوق يؤكد على تقديم المنح بتوسع، مع تأكيد أكبر على المجاميع وعلى التنوع. وبحلول ١٩٨٨ كان صندوق المنح لديه ١٧١ مليون دولار، ويمول المجالات الفنية التقليدية وأيضاً «الفنون التوسعية» التى تقوم بها «منظمات للفنون تقدم فناً له قيمة فنية عالية، وهى منظمات لها جذور عميقة وتعكس ثقافة الأقليات، وقلب المدن، والمجتمعات الزراعية أو القبلية».

وأصبحت اللجان الاستشارية أكثر تنوعاً، وأولت اهتماماً كبيراً بأن يتم تمثيل مختلف المناطق فى عضويتها حتى تمثل الأساليب الفنية المختلفة وكذلك الفلسفات، وأعضاء من جماعات الأقلية، والنساء، وأشخاص من مناطق جغرافية مختلفة. ورأى أشخاص فى داخل وخارج صندوق المنح هذا التغيير كنعمة ونقمة معاً. ففى جانب كان لهذه الشمولية الجديدة تأثير واضح فى التقليل من نفوذ الصفوة القليلة، وإصباغ الشرعية على «الالتزام الديموقراطى» للعملية. ولكن الالتزام الديموقراطى ليس بالضرورة هو نفس الالتزام الفنى. وأحس البعض أن البريق المتألق للأيام الأولى للصندوق قد ولت. ويقول نائب رئيس الصندوق السابق مايكل ستريت، «فى بعض الأوقات اكتشفنا أننا توصلنا إلى توازن رسمى فى لجنة من النساء والرجال، من البيض والسود، من الجنوبيين وأهل الغرب الأوسط، من التقليديين ومنتقدى التمسك بالتقاليد. . ولكننا خسرنا جوهر الابتكار والاختراع الذى يستطيع أن يفكر بعمق وبخيال خصب حيال سلوك الحكومة المتعلق بالفنون»[10].

وخلال تاريخها كله، كان صندوق المنح يوافق عادة ودائماً على توصيات المنح التى تقدمها اللجان الاستشارية. وفى دراسة للصندوق عن ٣٣٧٠٠ منحة قدمها الصندوق خلال سبع سنوات قبل عام ١٩٨٩ ـ مثلاً ـ تبين أن توصيات اللجان لم ترفض إلاً فى ٣٥ مرة فقط، وهذا يمثل بالكاد واحداً على عشرة فى المائة (١,٠٪) من المنح التى تم التوصية عليها[11].

ويعتبر سجل صندوق المنح القومى للفنون شيئاً مؤثراً، وفى معظم الأحيان لم يكن محل جدل. وخلال أكثر من ٢٥ عاماً قدم الصندوق أكثر من ٨٥ ألف منحة. ومن هذه المنح لم يثر أكثر من ٢٥ منحة قدراً بسيطاً من الجدل حولها[12].

وقد ساعد تأكيد الصندوق على التزام أمريكا بالجودة والامتياز فى الثقافة على خلق أعمال فنية مثل «A Chorus Line» و «Driving Miss Daisy»، وأيضاً النصب التذكارى لضحايا حرب فيتنام. وبدعم من الصندوق، زاد عدد فرق الأوكسترا المحترفة فى الولايات المتحدة من ٣٧ إلى ٢٥٠ فرقة، وزاد عدد المسارح التى لا تسعى للربح من ٥٦ إلى ٤٠٠ مسرح. وقد خاض الصندوق معركة كبرى وناجحة ضد ألوان الفنون العادية[13].

وقد ترك الكونجرس من جانبه للصندوق حق اتخاذ القرار طبقاً لفطنته الفنية. وأثناء السنوات الخمس والعشرين الأولى منذ إنشائه، لم يحاول الكونجرس مرة واحدة أن يضع أى قيود على الفطنة المهنية للصندوق، وترك له حرية تقرير مزايا المشروعات المقدمة إليه[14]. ولكن الحافز الذى دعا الكونجرس إلى البدء فى التدخل فى قرارات الصندوق كان بسبب عدد صغير من المشروعات التى أثارت جدلاً حولها.

وكان هناك معرض للأعمال الفنية للمصور روبرت مابلثورب Robert Mapple-thorpe يسمى «روبرت مابلثورب ـ اللحظة المثالية». وقد تم تجميع الأعمال الفنية بواسطة مؤسسة الفن المعاصر فى فيلاديلفيا. وكانت المؤسسة قد تلقت منحة قدرها ٣٠ ألف دولار من الصندوق للإعداد لهذا المعرض. وكان الهدف من المعرض تقديم أعمال الفنان مابلثورب بعد وفاته بمرض الإيدز. وضم العرض حوالى ١٧٥ عملاً، ومعظمها كان صور الشخصيات ودراسات للزهور. ولكن كان هناك أيضاً ضمن المعرض أعمال عن «الجانب المظلم» من حياة مابلثورب الفنية وتدعى «حافظة الأوراق ـ إكس» وتتضمن أعمالاً جنسية شاذة، وصوراً عارية للأطفال.

وتم عرض هذه المجموعة من أعمال المصور فى فيلاديلفيا، وفى متحف الفن المعاصر فى شيكاغو. وعندما بدأ المعرض جولته فى باقى مدن أمريكا، واجه صدام بشأن بعض صوره. وكان من المقرر إقامة المعرض فى قاعة كوركوران Corcoran Gallery بواشنطون، ولكن تم إلغاؤه بسبب الضغط السياسى، والتهديد بأن القاعة

سوف تفقد التمويل الفدرالى لأنشطتها الأخرى. وبعد احتجاج لجنة الفنون فى واشنطون، أقيم المعرض فى مشروع واشنطون للفنون ومعه تحذير بأن «بعض المواد المعروضة قد تكون غير مناسبة للأطفال ولبعض الكبار». وفى مدينة سنسناتى أرغم دنيس بارى Dennis Barrie مدير المتحف الذى قدم معرض أعمال مابلثورب فى ولاية أوهايو على تحمل محاكمته جنائياً بتهمة الفحش والقذارة. ولكنه برئ بواسطة المحلفين فى خريف ١٩٩٠.

وأثارت مشروعات أخرى للصندوق جدلاً حولها. وكان مصور يدعى أندريه سيرانو Andres Serrano وهو من نيويورك، قد قام بتصوير صليب من البلاستيك مغمور فى وعاء مملوء بالبول وعليه عنوان يقول «بول المسيح». ولم يكن ابتكار الصورة نفسها ممولاً من الصندوق، ولكنها ظهرت فى معرض لوكالة محلية للفنون هى التى قدمت الدعم للمصور من أموال تتلقاها من الصندوق[15]. وأقيم معرض يدعى «ألسنة من النيران» للفنان ديفيد ويناروفيتش David Wojnarowicz، وقامت جامعة ولاية إيلنيوى بترتيب المعرض بمنحة من الصندوق قدرها ١٥ ألف دولار. وكانت أعمال الفنان تعبر عن أشياء عديدة من بينها مرض الإيدز، والشذوذ الجنسى بين الرجال. وتضمنت الأعمال المعروضة أيضاً صليباً تزحف عليه حشرات نمل كبيرة، وكذلك سلسلة من لوحات كبيرة تدعى «الأرض، والهواء، والنار، والماء» ومع كل منها مناظر جنسية واضحة. وكانت هناك أيضاً صوراً فوتوغرافية تسمى «سلسلة الجنس» وبها مناظر جنسية صغيرة جداً ولكنها واضحة فى زاوية كل صورة. وقد وضع تحذير على مدخل متحف جامعة إيلينوى يحظر المدرسين والآباء وزعماء الجماعات أن المعرض يحتوى على بعض «الصور الجنسية الواضحة»، وأن آباء ومعلمى الأطفال الصغار يجب أن يزوروا المعرض وحدهم قبل أن يصحبوا أطفالهم معهم فى جولة بالمعرض.

هذه المنح التى ثار جدل كبير حولها وضعت الصندوق وسط جدل سياسى كبير. وقام بات روبرتسون Pat Robertson وائتلافه المسيحى بتمويل حملة إعلانية تكلفت ٢٠٠ ألف دولار لحث الكونجرس على أن يتخذ موقفاً، ويصوت ضد تمويل هذه الأعمال. وسأل الإعلان أعضاء الائتلاف المسيحى إذا كان «المواطنون الكادحون»

فى دوائرهم «يريدون استخدام أموالهم لتعليم أبنائهم كيف يرتكبون الشذوذ الجنسى مع بعضهم»[16]. وقال بات روبرتسون وهو يقتبس كلمات توماس جيفرسون «إن إرغام رجل على أن يمول الترويج لأفكار لا يؤمن بها ويحتقرها يعتبر عملاً أثيماً ودكتاتورياً»[17].

وقدم سناتور جيسى هيلمز Jesse Helms من ولاية نورث كارولينا تشريعاً كان سيفرض قيوداً جديدة وشديدة على حكم الصندوق على قرارات توزيع المنح. واقترح هيلمز حظر تمويل الأعمال الفنية «البذيئة» و «غير المحترمة»، وكذلك بالنسبة «للمواد التى تندد أو تحقر الأشياء أو المعتقدات لأتباع دين معين أو الذين لا دين لهم» أو تلك «التى تحقر من شأن، أو تقلل من قيمة أو تهين شخصاً أو جماعة أو طبقة من المواطنين على أساس العنصر أو العقيدة أو الجنس أو إذا كان معوقاً أو بسبب السن أو أصله القومى»[18].

وقد رفض الكونجرس فى النهاية اقتراح هيلمز، ولكنه تبني لأول مرة فى تاريخ صندوق منح الفنون، فرض قيد على الصندوق يرقى إلى حظر تمويل الأعمال التى يرى الصندوق أنها بذيئة. وقال الكونجرس فى قراره:

> لا يجوز استخدام أى من الاعتمادات المقررة والتى يقوم بتوزيعها صندوق المنح القومى للفنون، أو صندوق المنح القومى للعلوم الإنسانية لتشجيع أو توزيع أو لإنتاج أعمال يرى الصندوق أنها تعتبر بذيئة، ويتضمن ذلك - ولكنه ليس مقصوراً على - صور الانحراف الجنسى السادى (الذى يتلذذ بالتعذيب) أو الشذوذ الجنسى المثير للغرائز، أو الاستغلال الجنسى للأطفال، أو للأفراد المشتركين في أعمال جنسية، والتى إذا أخذناها فى مجموعها، تعتبر ليست ذات قيمة أدبية أو فنية أو سياسية أو علمية[19].

وقد رفعت المدرسة الجديدة للبحث الاجتماعى التى يمثلها محامى التعديل الدستوري الأول البارز فلويد أبرامز Floyd Abrams دعوى قضائية على الفور ضد صندوق المنح، وتحدى فيها دستورية هذه القيود[20]. وأكد الصندوق أن القيود لم تذهب أبعد من منع البذاءات، وأصدرت إرشادات لتوضيح القيود[21]. وانتقد المحامى

أبرامز هذه الإرشادات ووصفها بأنها تثير الاضطراب، كما شكا من أن الذين يتلقون المنح يُطلب منهم توقيع بيان يقول شيئاً، بينما الصندوق يعنى أنه يقصد شيئاً آخر[22]. وفى فبراير ١٩٩١، حسم الصندوق القضية بموافقته على التنازل عن شرط توقيع متلقى المنحة تعهداً بألا تتضمن أعماله أية بذاءات.

وكاستجابة واضحة للجدل السياسى، قام رئيس الصندوق فى صيف ١٩٩٠ باتخاذ الخطوة النادرة بإلغاء أربعة مشروعات كانت اللجان الاستشارية ومجلس الفنون قد وافقوا عليها. والمنح المرفوضة كانت لمشروعات تتعلق «بالفن الأدائى» وتعبر عن موضوعات مثل الشذوذ الجنسى، ومرض الإيدز، والدفاع عن حقوق المرأة، والدين[23].

وعندما عرضت ميزانية الصندوق على الكونجرس لاعتمادها، كانت الفقرة الخاصة بالبذاءة فى مشروع هيلمز المعدل فى العام السابق قد تم إسقاطها. وبدلاً منها تم توجيه الصندوق بأن يراعى مستويات ومعايير «الأدب» أو «اللياقة» فى قراراته. وأعلن رئيس الصندوق جون فرونماير John Frohnmeyer أنه يرفض أن يكون «قيصر اللياقة» للحكومة، وأعرب عن خلافه الفلسفى القوى ضد محاولات الكونجرس لفرض شروط على الفنانين، كما أعلن أنه سوف يعتبر التوجيه الجديد للكونجرس مجرد رأى استشارى على أساس المنطق الذى يقول إن مسائل اللياقة تعتبر من قبل جزءاً من حسابات القيمة الفنية، ولهذا ليست هناك حاجة لاستخدام «اختبار معين للياقة عند الحكم على الأعمال الفنية».

تمويل الفنون

ما هى المبادئ الدستورية التى يجب أن تحكم تنظيم الفنون أو الأشكال الأخرى للتعبير من خلال استخدام نفوذ التمويل الحكومى؟

إن التحليل يبدأ بنظرية سهلة وهى: إن الفن المدعوم حكومياً لا يعتبر بالقطع طبقاً للتعديل الدستورى الأول محمياً من التنظيم الحكومى. وسلطة الحكومة لإلحاق شروط متعلقة بالتعبير مع منح المزايا الحكومية ليس على الأقل أبداً من سلطتها

للتحكم فى التعبير فى السوق العام. وفى السوق العام فإن التعبير البذئ قانونياً ـ أى التعبير الذى يستوفى الشروط القاسية التى تحدد البذاءة ـ طبقاً *لقضية ميللر ضد كاليفورنيا*[24] وما تلاها ـ يعامل خارج حماية التعديل الدستورى الأول تماماً، ويجوز حظره. والقوانين الحالية التى تحكم التعبير البذئ سوف نناقشها بالتفصيل فى الفصل العاشر الذى ينتقد مبدأ التعديل الدستورى الأول الذى لا يوفر أية حماية للتعبير الذى يستوفى شروط البذاءة. ويكفى فى هذا الفصل أن نلاحظ أن مجرد افتراض أن التعبير البذئ لا يستحق أية حماية من التعديل الدستورى الأول (وهو افتراض صحيح طبقاً للقانون الحالى)، وبالتالى فإن فرض الحكومة حظراً على تمويل هذا التعبير البذئ لا يعتبر خرقاً للدستور. وليست هذه حالة تحاول فيها الحكومة أن تفعل بطريقة غير مباشرة ما لا تستطيع أن تفعله مباشرة، ولكنها حالة الحكومة وهى تحاول أن تفعل بطريقة غير مباشرة ما تستطيع أن تفعله مباشرة. وطبقاً للمبادئ الحالية للتعديل الدستورى الأول، فإن التعبير البذئ فى السوق العام ليس محمياً، ولهذا فإنه لا يتمتع قطعاً بمصير أفضل عندما ترفض الحكومة تمويله.

وبالمثل، فإن الحكومة تستطيع، بدون أية معارضة من التعديل الدستورى الأول، أن ترفض تمويل التعبير الذى يشكل خطراً واضحاً وحالياً يؤدى إلى العنف. وإذا كان التعديل الدستورى الأول لا يمنع معاقبة أنواع معينة من التعبير فى السوق العام، فإنه بالتأكيد لا يحظر رفض الحكومة تمويل هذا التعبير. وقد تبدو هذه النظرية واضحة، ولكنها تستحق أن تعلن، لأن عبارات مثل «الحرية الأكاديمية» أو «الحرية الفنية» تتردد أحياناً بهمة شديدة لدرجة أنها تعطى الانطباع بأنها قصد بها أن تكون موانع مطلقة ضد التنظيم الحكومى، وكأن الحكومة عاجزة تماماً عن أية سلطة لحظر البذاءة فى مجال الفن أو فى المجال الأكاديمى، بالرغم من أن نفس التعبير يمكن حظره فى السوق العام. وهكذا، فإذا كان القانون الذى وافق عليه الكونجرس ويعيد منح الصندوق يعنى فقط أن الأعمال الفنية البذيئة طبقاً للمعايير التى حددتها المحكمة العليا هى التى لا يتم تمويلها، فإن هذا القانون لا يمكن اعتباره غير دستورى.

وإذا ألقينا نظرة قريبة على صياغة القانون، سوف نكتشف أشياء عجيبة عديدة. فالقانون يقول إن الأعمال التى يجوز عدم تمويلها هى تلك التى يقرر صندوق منح

الفنون أنها بذيئة. وعند تحديد معنى البذاءة، فإن القانون يردد كالببغاء الكلام الموجود فى *قضية ميللر*، والذى يعلن أن العمل الفنى لا يعتبر بذيئاً إذا كانت له «قيمة أدبية جادة، أو قيمه فنية، أو سياسية أو علمية». ولكن الصندوق لا يقدم منحاً إلا للمشروعات التى يعتقد أنها لها فعلاً قيمة فنية جادة. وهكذا فإن الحظر المفروض فى القانون يعتبر مثل كلام الحواة الذى يقول «ها أنت تراها، والآن لا تراها»، ولا يوجد فيه أى أساس سليم. لأنه إذا كان الصندوق قد قرر أن المشروع يستحق المنحة من الناحية الفنية، فإنه بالتالى يكون قد حكم بأن العمل ليس بذيئاً. وباختصار فإن تخويل الصندوق سلطة تمويل الأعمال التى تستحق المنح فنياً فقط يتضمن فى ثناياه حظرا لتمويل الأعمال البذيئة. وكل هذا لا يبعدنا عن النقطة الأساسية وهى: أن سلطة الحكومة لفرض الرقابة على التعبير الذى تموله ليست أقل بالمرة من سلطتها لمراقبة نفس التعبير فى السوق العام.

التمييز بين الحقوق والامتيازات

تشكل المرحلة الثانية من التحليل سؤالاً أكثر صعوبة وهو: هل السلطة الدستورية التى تملكها الحكومة للرقابة على التعبير من خلال نفوذها عن طريق التمويل، أكبر بكثير جداً من سلطتها لتنظيم نفس التعبير فى السوق العام؟

إن الإيحاء بأن فرض شروط مع منح مزايا حكومية أمر مختلف عن التنظيم المباشر يمكن تتبعه إلى واحد من أقدم مبادئ القانون الدستورى وهو «التمييز بين الحقوق وبين الامتيازات»[25]. هذا التمييز يرجع إلى الوضع الثنائى الموجود بين «الحقوق» وبين مجرد «الامتيازات». وفى المفهوم الكلاسيكى، تعتبر الحقوق مصالح يملكها المواطنون بدون أى اعتماد على الدولة. فالحقوق موجودة قبل قيام الدولة. والأفراد يملكون حقوقاً من لحظة ولادتهم، وبفضل وضعهم الإنسانى، كشئ يخوله لهم القانون الطبيعى، وهبات من الخالق، أو الحريات التى يتمتع بها الإنسان فى حالته الطبيعية وذلك قبل قيام الحكومات. وقد رأى واضعو الدستور وهم يسيرون على أساس نظرية العقد الاجتماعى للفيلسوف جون لوك[26] أن الحكومة كنظام

تطوعى محدود دخل فيه الأفراد لتوفير الأمن لحقوقهم. ولهذا فإن الحقوق لم تكن شيئاً خلقته الدولة، ولكن الدولة هى المخلوق الذى ظهر إلى الوجود بواسطة الناس لضمان الحقوق التى يملكونها من قبل ـ وكما ذكر توماس جيفرسون فى إعلان الاستقلال: «فإنه لضمان هذه الحقوق تقوم الحكومات بين الرجال، وهى تستمد سلطاتها العادلة من موافقة المحكومين»(27). وبعد أن خلق الإنسان الحكومة لضمان حقوقه، فإن التحدى بعد ذلك هو كيف تستطيع أن تمنع الحكومة من إساءة استغلال سلطتها، ومن أن تدمر نفس الحقوق التى أنشئت الحكومة للمحافظة عليها. ويقول ماديسون: «عند تشكيل حكومة سوف يسيرها رجال فوق الرجال، فإن أكبر صعوبة تكمن فى هذا: يجب أولاً أن تمكن الحكومة من السيطرة على المحكومين، وبعد ذلك ترغمها على أن تسيطر على نفسها»(28).

وعلى العكس من «الحقوق» فإن «الامتيازات» تعتبر مصالح خلقتها الدولة وتعتمد فى بقائها على الدولة. وتتخذ الامتيازات أى شكل تقريباً. فقد تكون مصالح اقتصادية مثل الوظائف العامة، أو مزايا الرعاية الاجتماعية، أو الترخيص بمزاولة عمل من الأعمال، أو العروض للالتحاق بجامعة الولاية، أو تصاريح للتخلص من مواد ملوثة بإلقائها فى النهر. والامتيازات قد تكون أيضاً غير اقتصادية مثل التصريح لأجنبى بدخول الدولة، أو إطلاق سراح سجين بإصدار عفو عنه، أو وضعه تحت المراقبة أو النقل من سجن لآخر، أو السماح لمحام بالدفاع عن قضية فى المحكمة خارج نطاق الولاية التى يعمل فيها(29).

إن التفرقة بين «الحق وبين الامتياز» فى القانون الدستورى الأمريكى يعمل على أساس الافتراض البسيط بأن الحكومة ليست مخولة عادة بأن تقيد الاستمتاع «بالحقوق»، وأنها كلما حاولت أن تفعل ذلك، فعليها أن تبرر ما تفعله بأقوى أسباب تقدمها لذلك. وفى القانون الدستورى، فإن حجب الحريات الأساسية يمكن فقط تحمله إذا أمكن أن يمر من اختبار «التمعن الدقيق» فى عملية تحدى شرعية، وهو اختبار يتطلب من الحكومة أن تثبت أن تعدياتها على الحريات ضرورية لخدمة أغراض «ضرورية جداً ومرغمة»، وأن التعديات «مصاغة بطريقة محدودة» لتحقيق هذه الأهداف(30).

أما عندما تحاول الحكومة تحديد الاستمتاع بامتياز، فإن تحليلاً مختلفاً تماماً يجرى تطبيقه فى هذه الحالة. فالحكومة ـ كما يقال ـ تستطيع أن تمنح مواطنيها امتيازات بشرط أن يتنازلوا عن أو يقللوا من ممارسة حرياتهم الدستورية التى كانوا سيستمتعون بها لو لم ينالوا هذه الامتيازات. والنظرية تقول إن كل نظام قانونى يجب أن يعترف بالتمييز بين المصالح «الراسخة والثابتة» والمحمية شرعاً، وبين المصالح غير الثابتة وغير المحمية قانوناً. فالتمييز بين ما هو «حق» وبين ما هو «ليس حقاً» يكمن فى وجود النظام القانونى نفسه[31]. فالامتيازات ليست حقوقاً، كما تقول النظرية، ولكنها أقرب إلى الأعمال الخيرية العامة. فالحكومة من خلال العملية السياسية تعطى امتيازات كشكل من أشكال الهبات السياسية. وفى المعاملات الخاصة تقول الحكمة الشعبية إن الشحاذين لا يمكن أن يختاروا، وأن الجياد التى تقدم كهدية لا يصح فحص أسنانها، فالذى يقدم الهدية يستطيع أن يفرض ما يشاء من شروط مرتبطة بالهدية. هذا الافتراض الأولى يجب ألاَّ يتغير، عندما تقوم الحكومة بالعطاء، وهذا ما كان معتقداً من قبل.

ولقد تدعم التمييز بين الحق وبين الامتياز بحقيقة أن الشروط المرتبطة بالمزايا التى تقدمها الحكومة لم يكن ينظر إليها عادة على أنها تؤثر فى الحريات المدنية أو تثير القلق بشأنها، ولكن كان ينظر إليها على أنها صفقة أو مبادلة اقتصادية عادية. فعندما توزع الحكومة الامتيازات، فإنها تعمل كمالك للأموال العامة، وليس كمنظم للسلوك الخاص. وينطبق قانون الحقوق عندما تتصرف الحكومة وكأنها رجل البوليس العظيم المنتشر، لكى تحد من حرية تصرف المواطنين. ولكن عندما تكون الحكومة منهمكة فى تصريف شئونها الاقتصادية ـ تعيين الموظفين، والدخول فى عقود عمل، وتوزيع أموال الرعاية الاجتماعية، وإعطاء مقاعد للطلبة فى الجامعات ـ فإن قانون الحقوق يبدو هنا للكثيرين أنه خارج الموضوع تماماً. وفى الواقع فإن دافعى الضرائب يعتبرون مساهمين فى مؤسسة الدولة الكبرى عندما تقوم الحكومة بصفقاتها ومبادلاتها الاقتصادية، والمسئولون الحكوميون يعتبرون هنا كمنتدبين لرعاية الخزانة العامة، ولذا يجب أن يساوموا بكل ما عندهم من قوة من أجل المنفعة العامة[32].

تأثير هولمز

يعتبر أوليفر وندل هولمز أحد المهندسين الفكريين الأساسيين لنظرية التمييز بين «الحق والامتياز». وكان هولمز بالطبع واحداً من أوائل المؤيدين من المشرعين لتوفير حمايات قاسية لحرية التعبير[33]. ولهذا فإنه من المثير بوجه خاص أن نرى كيف أن عقل هولمز يرى حرية مدنية مثل حرية الكلام والتعبير تأخذ لوناً آخر مختلفاً تماماً فى نطاق الشروط المرتبطة بالهبات.

وفى قضية صدر فيها القرار قبل ترقية هولمز إلى المحكمة العليا، (عندما كان قاضياً بالمحكمة العليا لولاية ماساشوستس) عالج هولمز مشكلة دستورية فرض قيود على حرية التعبير عند الموظفين الحكوميين. ففى عام ١٨٩٢ كانت قضية تدعى *ماكوليف McAuliffe ضد عمدة نيوبدفورد*[34] تنظر أمام المحكمة. وكان رجل بوليس يدعى جون ماكوليف قد تم فصله بواسطة مجلس مدينة نيوبدفورد لأنه فعل ما كان محظوراً علي رجال البوليس فى تلك الأيام أن يفعلوه ـ وهو التحدث فى السياسة بينما يقوم بورديته. وتحدى ماكوليف قرار طرده بأنه انتهاك للتعديل الدستورى الأول. ولكن هولمز رفض دعواه على أساس انعدام الجدية. وقال هولمز: «إن المدعى قد يكون له حق دستورى فى أن يتكلم فى السياسة، ولكنه ليس له حقاً دستورياً فى أن يكون رجل بوليس»[35].

وفى رأى هولمز، فإن أزمة ماكوليف كانت أمراً بسيطاً يتعلق بالتنازل المكتوب فى العقد. وفى العقود، كثيراً ما يتنازل الناس عن حقوق كانوا سيستمتعون بها، وذلك كنوع من إقناع الطرف الآخر للمشاركة فى الصفقة. وكما قال هولمز «هناك القليل من الوظائف التى لا يوافق فيها الموظف على تعليق حقوقه الدستورية فى حرية التعبير وكذلك فى ممارسة الكسل، وذلك فى الشروط التى يتضمنها العقد الخاص به»[36]. ومن الصعب مناقشة منطق هولمز المباشر. إن الشخص له حق دستورى فى أن يجلس ولا يفعل شيئاً، وأن يعبر عما يجول فى عقله. ولكن إذا حصل المرء على وظيفة، فإنه يوافق عادة على أن يقوم بالعمل، وألا يقول رأيه بصراحة فى رئيسه. وهذا صحيح إذا كان الرئيس هنا الحكومة، أو إذا كان المرء يعمل فى القطاع الخاص.

وقد كتب هولمز يقول إن ماكوليف مثله فى ذلك مثل أى موظف آخر «يحصل على وظيفة طبقاً للشروط التى تم عرضها عليه»[37].

وفيما بعد سنجد أن هولمز سوف يستخدم نفس نماذج التفكير عندما يواجه قضايا عن الحقوق الدستورية للتعبير فى الأماكن العامة. وفى قرار آخر اتخذه هولمز عندما كان ما يزال قاضياً بمحكمة ولاية ماساشوستس العليا، وذلك فى قضية كومنولث *Commonwealth* ضد ديفيز *Davis*[38]، أقر هولمز قانوناً يحظر إلقاء خطاب عام فى حديقة تابعة للبلدية بدون تصريح من العمدة. وقال هولمز مبرراً قراره إن المدينة تملك الحديقة، ولهذا فإن من حقها أن تضع القواعد لاستخدامها مثل أى مالك لحديقة خاصة. وإذا أرادت المدينة، فإنها تستطيع أن تمنع الدخول تماماً إلى الحديقة. والسلطة الأكبر لمنع دخول الحديقة لابد أن تتضمن السلطة الصغرى لفرض قواعد للدخول إلى الحديقة. وهكذا فإن مجلس المدينة يستطيع أن يشترط الحصول على ترخيص من العمدة لإلقاء خطاب عام فى الحديقة. ولم يعتقد القاضى هولمز أن فى ذلك أى قيد على حق المستر ديفيز فى حرية التعبير، لأنه مازال من حقه أن يعبر عن أى رأى يريده. ولكن التعديل الدستورى الأول يضمن له حق الكلام، وليس حق الدخول فى أرض ليست من ممتلكاته. وقد راجعت المحكمة الأمريكية العليا رأى هولمز فى قضية ديفيز، وصدقت عليه، وثبتت آراء هولمز تماماً. وقالت المحكمة فى قرارها «إن من حق المجلس التشريعى أن يحظر تماماً أو بشروط إلقاء خطب عامة فى الطريق السريع أو فى حديقة عامة، ولا يعتبر هذا تعدياً على حقوق فرد من الجمهور، مثلما يحق لمالك بيت يخصه أن يحظر إلقاء خطب فى منزله»[39].

ولم يساور هولمز القلق فى أن الحكومة قد تسئ استخدام السلطة المخولة لها لفرض شروط على المنافع التى تقدمها لتحقيق نتائج قاسية أو غير عادلة. وبالنسبة لهولمز كانت هذه عملية مبادلات اقتصادية، تحكمها قوى السوق، ولا تخضع لأى قلق من الناحية الأخلاقية. فالحكومة من حقها أن تتقاضى ما يستطيع السوق أن يتحمله. وفى قرار كتبه فى المحكمة العليا ـ على سبيل المثال ـ كان هولمز يعالج ما إذا كانت الشروط المالية المفروضة على التصريح لشركة للعمل فى كانساس تشكل عبئاً أكبر مما يجب. وتساءل هولمز: «ما الذى فعلته ولاية كانساس؟»[40] وكان جوابه:

«لقد قالت بالتأكيد للشركة إنها إذا أرادت العمل فى كانساس فعليها أن تدفع مبلغاً معيناً من المال»[41]. وكان من الواضح أن هولمز لم يكن قلقاً من احتمال أن تستغل كانساس هذا الوضع لإساءة استغلال سلطتها والابتزاز، لأنه قال: «لا يهم إذا كان المبلغ المطلوب مبالغاً فيه جداً»[42]. وفى رأى آخر فسر قراره قائلا: «حتى يتاح للناس الدخول فى معظم علاقات الحياة، فإنهم لابد أن يتخلوا عن بعض حقوقهم الدستورية. وإذا وقع رجل على عقد، فإنه يتخلى بذلك عن حقه الدستورى الذى كان يستمتع به قبلاً فى أن يكون حراً من القيود التى فرضها على نفسه فى العقد»[43].

وإذا قبلنا التمييز الذى يقدمه لنا هولمز بين «الحق» وبين «الامتياز» واعتبرناه سليماً، فإن حل أية قضايا متعلقة بحرية التعبير، ويتضمن ارتباط الحكومة بهذه القضايا لن يحتاج إلى أى مجهود نسبياً. لأنه فى عصرنا هذا تنشأ باستمرار نزاعات حول حرية التعبير فى نطاق الشروط المرتبطة بالمنافع العامة. كما أن تطبيق التمييز بين الحق وبين الامتياز بضمير وبإصرار سوف يجعل من السهل حل هذه النزاعات. لأن الحكومة سوف تفوز دائماً فى أى نزاع.

الشروط غير الدستورية

لا يمكن لمجتمع حديث يطمح فى أن يكون منفتحاً بحق وحراً، أن يتقبل وجهة نظر القاضى هولمز فى التفرقة بين الحق وبين الامتياز كما ذكرنا من قبل. فقد اتسع نطاق الحكومة الآن، وتشعبت ارتباطاتها لدرجة أن حرية التعبير سوف تصبح ضماناً أجوف إذا تمسكت الحكومة بحقها المطلق بأن تربط بين تسليم المنافع الحكومية وبين أية قيود تراها على حرية التعبير.

وإذا لم تخرج الحكومة فائزة دائماً فى التحديات للشروط التى ترتبط بالتعامل مع برامجها الحكومية، فإن من الممكن بطريقة ما شق ثقوب فى المنطق الذى يبدو بدون أى رتوق فى التمييز بين الحق والامتياز. هل من الممكن أن يكون القاضى هولمز قد أخطأ؟

إن المحكمة العليا ظلت طوال عشرات السنين تقول إن هولمز كان مخطئاً. وكرد على التفرقة بين الحق وبين الامتياز، استشهدت المحكمة «بمبدأ عدم دستورية الشروط»[44]. وقد اتضح إنكار المحكمة لرأى هولمز فى قرارها فى قضية بيرى *Perry* ضد سيندرمان *Sindermann*[45] فى ١٩٧٢ فقالت:

> طوال ربع قرن على الأقل، أوضحت هذه المحكمة أنه بالرغم من أن الشخص ليس له «حق» فى الحصول على منفعة حكومية ذات قيمة، وبالرغم من أن الحكومة قد تحرمه هذه المنفعة لأى عدد من الأسباب، فإن هناك بعض الأسباب التى لا تستطيع الحكومة أن تعتمد عليها. فالحكومة لا تستطيع أن تحرم شخصاً من منفعة على أساس ينتهك مصالحه المحمية دستورياً ـ وخصوصاً مصلحته فى حرية التعبير. لأنه إذا تمكنت الحكومة من حرمان شخص من منفعة بسبب تعبيره أو ارتباطاته المحمية دستورياً، فإن ممارسته لهذه الحريات تكون قد تعرضت فعلاً للعقاب والحظر[46].

هذا الأسلوب الذى كتبه القاضى بوتر ستيوارت فى قضية بيرى يعبر عن مبدأ حيوى بالذات للمجتمعات المفتوحة فى العصور الحديثة، التى تنتشر فيها الأنشطة الحكومية وتغمر حياتنا الاجتماعية.

وفى مجتمع مفتوح، لا بد أن توجد «فقرة تصعيد» ضمنية تعمل على تطوير تفكيرنا الدستورى. وبينما تتزايد سلطة الحكومة فى التعدى على الحريات، فإن المبادئ الدستورية يجب «تصعيدها» لمواجهة التحدى، والحفاظ على قوة المواطن للمكافحة ضد تعديات الحكومة. وعندما تكون زيادة سلطة الحكومة ناشئة عن التغييرات التكنولوجية، فإن «فقرة التصعيد» هذه تعنى أن المبادئ الدستورية يجب أن تتواءم مع التكنولوجيا الحديثة. وهكذا فإن الضمان الذى يوفره التعديل الدستورى الرابع ضد عمليات البحث والتحرى غير المعقولة امتد بقرار من المحكمة العليا لكى يغطى التنصت الإلكترونى، رغم أن واضعى الدستور لم يكونوا ليتخيلوا مثل هذا «البحث والتحرى». ولكن لأن التعديل الدستورى الرابع قصد به حماية «الناس» وليس الأماكن، فإن المحكمة تخلت عن شرط حدوث تعدى مادى فعلى على ممتلكات الغير قبل تطبيق الحمايات التى يوفرها التعديل الدستورى الرابع[47].

ولابد من استخدام نفس النوع تقريباً من «فقرة التصعيد» فى نطاق الشروط المرتبطة بتقديم المنافع العامة. وما لم يتم التوصل إلى مبادئ دستورية تحد من قدرة الحكومة على اشتراط التخلى عن حقوق حرية التعبير كشرط مرتبط بتوزيع الهبات الحكومية، فإن النفوذ الضخم للارتباطات الحكومية فى الحياة الحديثة سوف تقضى تماماً على معظم ما جاء فى التعديل الدستورى الأول. والمذهب المبنى على «عدم دستورية الشروط» كما ورد فى الحكم فى قضية بيرى، يعتبر رداً أساسياً على هذا القلق.

ولكن للأسف، فإن «مذهب عدم دستورية الشروط» لا يعتبر بحق مذهباً قانونياً، إذا كنا نعنى بالمذهب مجموعة من المبادئ المنظمة التى يجرى تطبيقها باستمرار. فهناك العديد من القضايا التى تم الحكم فيها قبل وبعد قضية بيرى تجعل من الواضح أنه بالرغم من اسمه الكبير، فإن مذهب عدم دستورية الشروط لا يمنع فرض كل الشروط على هبات الحكومة. فالموظفون، والطلبة، والذين يتلقون أموالاً حكومية، والأشخاص الذين يريدون الخطابة على أرض تملكها الحكومة قد يخضعون لبعض الشروط التى تحد من حقوق حرية التعبير التى يودون الاستمتاع بها فى السوق العام. وما هو موجود الآن هو «مذهب موجود أحياناً» عن عدم دستورية الشروط. والتحدى الحالى هو التعرف على المبادئ التى تشرح متى تصبح الشروط مسموحاً بها، ومتى لا تصبح مسموحاً بها.

مبادئ الحياد والدقة

إن «مبدأ الحياد» الذى يعمل فى السوق العام يعمل أيضاً عند تقديم الهبات العامة. وبنفس الطريقة، فإن «مبدأ الدقة» الموجود فى قاعدة أن التنظيم الحكومى الذى يؤثر فى التعبير لابد أن يكون «فى أضيق الحدود» وأن يستخدم «أقل قيد بديل» لتحقيق أهداف الحكومة، هذا المبدأ ينطبق أيضاً عند تقديم الهبات الحكومية مثلما ينطبق فى السوق العام[48].

ولا يوجد باحث جاد فى الدستور ينازع أن التمييز بين الحق والامتياز لابد أن

يكون عند أقل مستوى ممكن خاضعاً «لفقرة المساواة فى الحماية». وحتى عندما تكون الحكومة توزع هبات خيرية، فإنها يجب أن تمتنع عن ممارسة تصنيفات عنصرية أو دينية - مثلاً - تعتبر خرقاً للتعديل الدستورى الرابع عشر. فالحكومة لا تستطيع أن تمول فنون البيض وليس السود، أو تمول فنون اليهود وليس الكاثوليك، أو تمول الديموقراطيين وليس الجمهوريين.

ولكن التعديل الدستورى الأول له محوره الخاص بالمساواة الذى يدور حول الجيروسكوب (العجلة) الخاصة به. والتعديل الدستورى الأول يذهب إلى مدى أبعد من التعديل الدستورى الرابع عشر الذى يحظر التفرقة المبنية على «هوية» المتحدثين، وبأنه يحظر أيضاً التفرقة المبنية على «رسالة» المتحدث. وهذا هو أساس القاعدة التى تحظر «التفرقة ضد وجهة النظر».

إن التفرقة البغيضة الموجهة عمداً لقمع أفكار معينة تعتبر انتهاكاً فى حد ذاته للتعديل الدستورى الأول، حتى لو كانت هذه التفرقة تساندها «جزرة» المنفعة العامة، بدلاً من «عصا» العقوبات الجنائية[49]. وهكذا، فإن الحكومة «لا يجوز لها إصدار تنظيم يمنع تعيين شخص جمهورى. . فى منصب فدرالى»[50].

ومعظم الحوار حول التمويل الفدرالى للتعبير يتحول إلى ما يقصده بالضبط التعبير الذى يقول إنه «تفرقة ضد وجهة النظر». ويبدو أن المحافظين مثل كبير القضاة رينكويست لديهم فكرة ضيقة جداً عن هذا التعبير. وطبقاً لهذه النظرة الضيقة، فإن التفرقة ضد وجهة النظر طبقاً للتعديل الدستورى الأول تعتبر قريبة جداً من مفهوم «التفرقة المتعمدة» طبقاً للتعديل الدستورى الرابع عشر. ومثلما يتطلب الدليل على النية البغيضة الشخصية للتفرقة على أساس صفات مثل الجنس أو العنصر تأييد ما يتطلبه الزعم الحديث طبقاً لفقرة الحماية المتساوية[51]، فإن «النية البغيضة» أيضاً يجب إثبات أنها تعتبر تفرقة ضد وجهة النظر طبقاً للتعديل الدستورى الأول.

هذه النظرة الضيقة ليست - من الناحية العملية - توفر حماية قوية لحرية التعبير، لأنها تتطلب فعلاً دليلاً حياً هو «المسدس والدخان يتصاعد منه» لإثبات النية على فرض الرقابة. ويعمل مبدأ الحياد جيداً عندما يكون هناك دليل دامغ مباشر يثبت

أن برنامجاً حكومياً يدار بطريقة تدعو للتفرقة بهدف قمع وجهات نظر معينة. وفى *قضية المجلس الأمريكى للعميان ضد بورستين Boorstin*[52] ـ مثلاً ـ قالت المحكمة الفدرالية فى واشنطون العاصمة أن مكتبة الكونجرس، وهى تتصرف بخضوع واضح لرغبات الكونجرس، قد كفت عن إنتاج نسخ من مجلات «بلاى بوى» للعميان بطريقة بريل، وأن هذا عمل غير دستورى. وكانت المحكمة قد اكتشفت أن المكتبة حذفت مجلة «بلاى بوى» من برنامجها لإنتاج نسخ على طريقة بريل للعميان، لسبب واحد هو توجه المجلة الجنسى. وقالت المحكمة: «بالرغم من أن الأفراد ليس لهم حق فى أية منفعة أو دعم حكومى، إلا أنه متى تم تقديم هذا الدعم أو المنفعة، مثلما حدث هنا عن طريق جمع أموال للبرنامج، فإن الحكومة لا تستطيع منع هذا المال على أساس أنه يعتبر اعتداء على حرية التعبير»[53]. وقررت المحكمة أن منع مجلة «بلاى بوى» لمجرد أن توجه المجلة جنسى، يعتبر «تفرقة ضد وجهة النظر»، ولهذا فهو غير دستورى.

وعندما يثبت أن انتهاكاً صارخاً قد وقع لمبدأ الحياد عند تقديم شروط الهبات، فإن هذه الشروط يتم إلغاؤها. ولكن للأسف، وبالرغم من أمثلة مثل قضية بورستين، فإن مثل هذا الإثبات الحى نادراً ما يوجد. وعندما تستخدم الحكومة شروطاً مرتبطة بمنح الهبات تحت ستار تنفيذ تفرقة مسيئة عمداً، فإن الصعوبة هنا تصبح كيف يمكن كشف الغطاء عن هذا السوء.

ويجب استخدام مبادئ أكثر دقة للكشف عن التفرقة المتخفية. ولهذا فإن الفهم الأفضل للتفرقة ضد وجهات النظر هو معاملة هذا التعبير بتوسع أكبر من زميله «التفرقة المتعمدة» طبقاً للتعديل الدستورى الرابع عشر. وهذا أمر مشروع لأنه فى جميع قضايا التعديل الدستورى الأول، نجد أن الحكومة تشارك فى تفرقة متعمدة - وهو شئ يمكن أن يصطدم بمبادئ التعديل الدستورى الأول فى السوق العام. ولهذا فإنه من المناسب فى جميع قضايا التفرقة المبنية على المحتوى والتى تتضمن توزيع هبات، أن نلقى على كاهل الحكومة عبء تبرير هذه التفرقة. وباختصار فإن التفرقة المبنية على محتوى التعبير يجب اعتبارها أيضاً تفرقة ضد وجهة النظر، إلا إذا أثبتت الحكومة عكس ذلك.

مبدأ التناسب

وهناك مبدأ ثان يمكن استخدامه لمنع التمييز بين الحق وبين الامتياز، وهو «مبدأ التناسب». وهو مفهوم ظهر بعد نظر قضيتين لحرية التعبير الحديثة وهما: *ريجان ضد فرض الضريبة مع التمثيل النيابى*[54]، وقضية *لجنة الاتصالات الفدرالية ضد رابطة النساء الناخبات بولاية كاليفورنيا*[55].

وفى قضية *ريجان ضد فرض الضريبة مع التمثيل النيابى*، كانت المحكمة العليا تنظر نموذجاً للتمييز بين الحق والامتياز فى مجال قانون الضريبة والخصومات التى يمكن استقطاعها منها. فالقسم رقم ٥٠١ (ج) من قانون الإيراد الداخلى يوفر وضع إعفاء ضريبى للمنظمات المختلفة التى لا تسعى لتحقيق ربح. ويمنح وضع الإعفاء الضريبى للمنظمات «الخيرية» التى يجرى «تنظيمها وتشغيلها لأهداف دينية أو خيرية أو علمية فقط.. أو لأهداف تعليمية»[56]. هذا القسم من القانون يتضمن أيضاً نصاً بألا يتضمن أى جزء من نشاط هذه المنظمات «الدعاية، أو أية محاولات أخرى للتأثير فى العملية التشريعية»، أو المشاركة أو التدخل فى «أى حملة انتخابية لصالح أى مرشح لمنصب عام»[57].

ورغم أن هذا النص يتضمن خصماً ضريبياً، إلا أنه يعتبر عملياً نوع من الدعم. فالإعفاء الضريبى له نفس الأثر تقريباً لمنحة مالية نقدية للمنظمة تساوى المبلغ الذى كانت ستدفعه كضريبة على دخلها. وبنفس الطريقة، فإن أى خصم ضريبى يعتبر واقعياً منحة نقدية تساوي ما كان الفرد سيدفعه كضريبة. فهل يستطيع الكونجرس من خلال قانون الضرائب أن يشترط أن الحصول على هذا الدعم يتوقف على موافقة المتلقى على الامتناع عن ممارسة الحقوق الموجودة فى جوهر التعديل الدستورى الأول ـ وهو الدعاية ومحاولة التأثير فى الحملات السياسية؟

وقد أقرت المحكمة فى قرارها الذى عبر عنه القاضى رينكويست أنه من الممكن أن يفعل الكونجرس ذلك. لأن الكونجرس ـ كما يجادل القاضى رينكويست ـ قد اختار ألا يدعم مجموعات الضغط بشكل كبير مثلما اختار أن يدعم الأنشطة الأخرى للمنظمات الخيرية. ولا يعتبر انتهاكاً للحقوق التى وفرها التعديل الدستورى الأول

للجمعيات الخيرية، أن تمتنع هذه الجمعيات عن ممارسة هذه الحقوق. وقد اعترف رينكويست أن القضية ستكون مختلفة «إذا كان الكونجرس سوف يفرق فى الدعم الذى يقدمه بطريقة مسيئة تهدف إلى قمع الأفكار الخطرة»[58]. ولكن لا يوجد مثل هذا القمع الذى يثير الاستياء فى هذه القضية، (وهكذا لا يوجد انتهاك لمبدأ الحياد) - فالكونجرس كان يختار فقط كيف ينفق أموال الشعب.

وكانت المحكمة الأقل درجة قد قضت بأن الحظر على محاولات كسب التأييد يجب أن تخضع لفحص دقيق، لأن الحظر يؤثر فى التعبير ويفرق بينه. وهكذا جعل القاضى رينكويست يقترح أن «الفحص الدقيق يُطبق كلما قدم الكونجرس دعماً للتعبير، ولكن ليس لكل أشكال التعبير». ولكن رينكويست أصر على «أنه ليس هذا هو القانون». وكمثال، «فإن الكونجرس يستطيع أن يمنح أموالاً لمنظمة تكرس نشاطها لمقاومة سوء استغلال المراهقين للمخدرات، ولكن الكونجرس يشترط لتسليم المنحة ألا ينفق شئ من أموالها فى محاولة كسب التأييد فى المجالس التشريعية»[59].

ويقول القاضى رينكويست «من النادر أن تكون هذه مبادئ جديدة»[60]. إن قراراً تشريعياً بعدم دعم ممارسة حق أساسى لا يعنى التعدى على هذا الحق، ولهذا فإنه لا يخضع للفحص الدقيق. وفى مجال تمويل الحملات الانتخابية فدرالياً، فقد أقرت المحكمة قانوناً يوفر أموالاً فدرالية للمرشحين الذين يشاركون فى الحملات الانتخابية الأولية، ولكن ليس للذين لا يشاركون فى الانتخابات الأولية[61]. وبالنسبة للقاضى رينكويست كان السبب بسيطاً فهو يقول: بالرغم من أن الحكومة يجب ألا تضع عراقيل فى طريق ممارسة مواطن لحرية التعبير، إلا أنها ليست ملزمة أن تزيل العقبات التى لم تخلقها.

ومن المهم أن القرار الذى صدر فى *قضية ريجان ضد فرض الضريبة مع التمثيل النيابى* كان بالإجماع. فقد شارك جميع القضاة التسعة رينكويست فى رأيه الذي أصدرته المحكمة. وقد اشترك القاضى بلاكمن مع القاضيين برينان ومارشال فى إضافة رأى قصير آخر موافق أيضاً، ولكن ليعبر عن وجهة النظر بأن موافقته كانت على أساس فهمه لكيفية قيام إدارة الدخل فعلاً بتطبيق النص الضرائبى محل التساؤل. وكان هؤلاء القضاة الثلاثة قد شاركوا فعلاً فى رأى رينكويست، وقال

القاضى بلاكمن: «إننى أتفق أيضاً أن التعديل الدستورى الأول لا يتطلب أن تدعم الحكومة النشاط المحمى، وأن هذا المبدأ يتحكم فى التخلص من هذا الزعم عن التعديل الدستورى الأول»[62].

وفى *قضية لجنة الاتصالات الفدرالية ضد رابطة النساء الناخبات*، كانت المحكمة تنظر إلى الشروط المرتبطة بالمنح التى تتلقاها محطات الإذاعة غير التجارية من مؤسسة الإذاعات العامة. وقانون الإذاعات العامة الذى صدر فى ١٩٦٧[63] أنشأ مؤسسة الإذاعات العامة. وهى مؤسسة لا تهدف إلى الربح، وتقوم بتوزيع المنح الفدرالية لمحطات الإذاعة والتليفزيون غير التجارية لدعم البرامج التعليمية. والمادة ٣٩٩ من القانون تحظر محطات الإذاعة التى تتلقى هذه المنح من الاشتراك فى إذاعة «تعليقات للرأى». وقد رفضت المحكمة هذا الحظر فى قرار صدر بأغلبية ٥ أصوات ضد ٤ قضاة.

ودون القاضى برينان رأى الأغلبية ورفض تحليل القضية طبقاً لاختبار «الفحص الدقيق» لأنها تتعلق بقضية إذاعة فقط. وقد اعتمد القاضى برينان على القضايا السابقة للإذاعة و «الاعتبارات الفريدة» التى يتطلبها تنظيم محطات الإذاعة وقال «إنها لم تذهب بعيداً وتطلب أن يخدم هذا التنظيم مصالح حكومية إجبارية»[64]. إن مراجعة تنظيمات محتوى الإذاعة «يجب أن يضع فى اعتباره مصالح التعديل الدستورى الأول المقررة للجمهور فى تلقى عرضاً متوازناً للتعليقات التى تتضمن وجهات النظر المختلفة». ولتحقيق ذلك، فقد استخدم القاضى برينان معياراً «متوسطاً» للمراجعة، وقال إن التنظيمات يمكن الموافقة عليها فقط إذا «صيغت بطريقة ضيقة لخدمة مصلحة حكومية هامة»[65].

وبرر القاضى برينان ذلك قائلاً: إن هذا يعتبر حظراً واضحاً ضد محتوى التعبير، والتعبير عن وجهة نظر فى مقال «يقع فى صميم حماية التعديل الدستورى الأول». ولهذا يجب رفض هذا الحظر وإلغاؤه ما لم تكن المصالح المعرضة للخطر كبيرة، والوسائل المستخدمة محدودة.

وقدمت الحكومة فى دفاعها مصلحتين زعمت أنهما يكفيان لمواجهة معيار الفحص المتوسط هذا. أولاهما، أن الحظر على تعليقات الرأى كان ضرورياً لمنع

المحطات من الوقوع تحت ضغط أو إكراه من خلال ثنايا التمويل الفدرالى، ومن أن تصبح أدوات للدعاية الفدرالية. والثانية، أن الحظر سيمنع محطات الإذاعة العامة من أن تصبح أهدافاً ملائمة تستولى عليها جماعات المصالح الخاصة التى تريد التعبير عن وجهات نظرها المنحازة.

وقد رفضت المحكمة كلا الزعمين. وبالنسبة للنفوذ الحكومى الزائد فى المحطات، فقد وجدت المحكمة أن قانون الإذاعات العامة لسنة ١٩٦٧ يحتوى فعلاً على فقرات تهدف إلى دعم الحياد والاستقلال لمحطات الإذاعة بعيداً عن النفوذ الحكومى. ومن المهم أن هذه الفقرات المتعلقة بالحياد فى القانون جاءت طبقاً للنماذج التى طبقت فى قانون صندوق رعاية الفنون. وكانت مؤسسة الإذاعة العامة قد أنشئت كوكالة تعتمد على خبرة القطاع الخاص، ولها تفويض «بأن تضمن أكبر قدر من الحرية بعيداً عن التدخل فى برامجها أو مراقبتها أو أى نشاطات أخرى من هذا القبيل». وفى فقرة أخرى مستعارة مباشرة من قانون صندوق رعاية الفنون،حظر قانون الإذاعات العامة أى موظف حكومى من القيام بعملية التوجيه أو الإشراف أو المراقبة على أية محطة إذاعة تعليمية[66].

أما بالنسبة للخوف من استغلال الجماعات الخاصة لمحطات الإذاعة العامة للترويج لوجهات نظرها، فقد لاحظت المحكمة أن القانون لم يصمم لحظر إذاعة وجهات النظر التى تثير جدلاً، ولكن لتشجيع إذاعة وجهات نظر متعددة تثير الجدل. والجماعات الخاصة تستطيع أن تعبر عن آرائها التى تثير جدلاً فى محطات الإذاعة والتليفزيون العامة، بحيث تكون تحت إشراف وحصافة مديرى المحطات الذين لهم سلطة اختيار البرامج، وأن يقرروا من الذى يمكن إجراء حديث معه، ويحكموا على الطريقة التى يتم عرض الأخبار بها فى المحطة. أما الحظر على مقالات الرأى فهو يمنع فقط المحطة وإدارتها من إذاعة وجهات نظر تثير الجدل لمصلحتهم الخاصة فقط. وقد كان هذا خيطاً رفيعاً جداً لا يحتمل الضغط الواقع عليه. فالحظر يتضمن حقاً جوهرياً نابعاً من التعديل الدستورى الأول، بينما يرعى مصلحة حكومية مؤكدة بطريقة ملتوية، هذا إذا كان يرعاها فعلاً.

ولكن ماذا عن التمييز بين الحق وبين الامتياز، والقول بأن المذيعين لهم حق دستورى فى إبداء آرائهم وتعليقاتهم، ولكن ليس لهم حق دستورى فى التعليق بأموال فدرالية؟

إن القاضى رينكويست جعل من هذا الجدل النقطة الرئيسية فى قراره المعارض لرأى الأغلبية. وقد بدأ بذكر قصة الذئب الكبير الشرير بطريقة ملتوية فقال:

إن رأى المحكمة المطول فى هذه القضية مخصص كله - فيما عدا ثلاث فقرات لتطوير سيناريو تبدو فيه الحكومة وكأنها «الذئب الكبير الشرير»، ومحطات الإذاعة هى الحمل المسالم الذى يشبه ذات الرداء الأحمر. وفى سيناريو المحكمة يحظر الذئب الكبير الشرير بقسوة على ذات الرداء الأحمر أن تحمل إلى جدتها بعضاً من الطعام الذى تحمله فى سلتها. ولكن ثلاثة فقرات فقط ترسم صورة أكثر دقة يبدو فيها أن بعض الطعام فى السلة أخذته ذات الرداء الأحمر من الذئب الكبير الشرير نفسه، وأن هذا الذئب قال لذات الرداء الأحمر مقدماً إنها إذا قبلت الطعام الذى قدمه لها، فإن عليها أن تلتزم بشروطه[67].

وبالنسبة للقاضى رينكويست، كانت هذه قضية بسيطة تختار فيها الحكومة كيف تخصص مواردها الضئيلة، ولم تكن تختلف عن *قضية ريجان ضد فرض الضريبة مع التمثيل النيابى*. فالحكومة لم تقمع التعبير، ولكنها رفضت فقط تمويل التعبير. هذا الاختيار يجب، كما يرى القاضى رينكويست، تحليله طبقاً لاختبار مبنى على أساس من المنطق المعتدل. وقرار الكونجرس هنا بالتأكيد يعتبر معقولاً. إن الكونجرس قد قرر «بمنطق سليم أن الجزء الأكبر من أموال دافعى الضرائب التى توفر الاعتمادات للمنح المقدمة إلى مؤسسة الإذاعة العامة، يفضل ألا تعلن إدارة المحطات المحلية التعليمية عن وجهات نظرها الخاصة على الهواء على حساب دافعى الضرائب»[68].

ويرى القاضى رينكويست أن المحطات كانت تواجه اختياراً بسيطاً. فهى تستطيع أن تعقد صفقة مع الشيطان وتقبل الأموال الحكومية بالشروط المرتبطة بها، أو تتخلى عن المعونة العامة، وتفرغ ما فى قلبها من آراء على الهواء. ويقول «قد يكون من الأفضل بدلاً من استخدام قصة الذئب الكبير الشرير وذات الرداء

الأحمر، أن نستخدم قصة فاوست ومفيستوفيليس (فاوست الذى باع روحه للشيطان)»[69].

وكانت إضافة القاضى برينان لهذا الرأى معقدة. ففى قضية *ريجان ضد فرض الضريبة مع التمثيل النيابى* كان قد ذكر أن المنظمات الخيرية حرة فى تلقى المعونات المعفية من الضرائب لدعم نشاطاتها التى لا تبحث عن التأييد. وهكذا، فإن المنظمة الخيرية تستطيع إنشاء منظمة متصلة بها للقيام بأنشطتها التى لا تتضمن أنشطة دعائية، وبهذا تستمتع بوضع الإعفاء الضريبى، وفى نفس الوقت تنشئ فرعاً آخر منفصلاً يتولي مجهوداتها للحصول على تأييد ما تريده. وهذا النوع ليس من حقه التمتع بالإعفاء الضريبى. ولما كان من الممكن لأية منظمة خيرية أن تفرق بين أموالها، وأن تفصل بين نشاطها السياسى وغير السياسى، فإن التعديل الدستورى الأول لا يعتبر قد تم انتهاكه باختيار الكونجرس ألا يدعم قيام المنظمة الخيرية بالدعاية للحصول على التأييد.

وفى قضية الإذاعات العامة، نجد أن محطة غير تجارية وتعليمية تتلقى ١٪ فقط من دخلها كله من هيئة الإذاعات العامة، وهى محظورة فى نفس الوقت تماماً من إذاعة أية تعليقات. وعلى خلاف قضية *ريجان*، لا توجد طريقة ممكنة كما يقول القاضى برينان لكى تفصل محطة الإذاعة بين أنشطتها طبقاً لمصادر تمويلها. ولكن القاضى برينان لم يطور تماماً هذه النقطة، ولكنه كان فى طريقه إلى تحقيق نظرة فاحصة نافذة. إن الحكومة تحصل على نفوذ على سياسة المحطة يبلغ ١٠٠٪ فى مقابل ١٪ فقط تدفعها كتبرعات للمحطة. ولا يعد هذا مجرد شرط على قبول المال العام، ولكنه مساومة تحت ضغط لبيع حق حرية التعبير.

وهكذا فإن *قضية رابطة النساء الناخبات* قررت قيداً هاماً على مبدأ *قضية ريجان*. وهو أن نفوذ الحكومة فى التأثير على التعبير لا بد أن يكون متناسباً مع مساهمتها الاقتصادية. ومتى بدأت الحكومة تسعى إلى التأثير فى ممارسة حق التعبير أبعد من مستوى مساهمتها المالية، فإنها لا تعتبر أنها تفرض شروط فقط على تبرعاتها، ولكنها تمارس رقابة تنظيمية على السوق العام[70]. وكمساهم فى السوق تبيع منتجاتها، فإن الحكومة من حقها أن تتخذ قرارات مبنية على المحتوى، وإلا فإن تعبيرها سوف يعتبر مجرد ترديد لكلام لا معنى له. ولكن المعاملة الدستورية الأخف

للحكومة عندما تشارك فى سوق التعبير يجب ألا تمتد إلى الحكومة عندما تشترك فعلاً فى تنظيم السوق، تحت ستار مجرد المشاركة.

مبدأ العلاقة بالموضوع

هناك وسيلة أخرى للحد من سلطة الدولة لفرض شروط على التعبير الحر فى مقابل المنح الحكومية وهو مبدأ العلاقة بالموضوع. والمفهوم هنا واضح: فالشرط لا يجوز فرضه إلا إذا كان إلى حد ما له علاقة بمهمة برنامج الحكومة الذى يقوم بتوزيع المنافع. وباختصار فإن الأسباب التى تقدمها الحكومة لإرغام متلقى المنفعة على التخلى عن بعض حقوقه المعينة فى التعبير لا يجب أن تكون بلا مبرر؛ فالحكومة لا يجوز لها أن تسعى لاستخدام نفوذها عن طريق المنافع العامة لتحقيق أهداف تنظيمية على التعبير، وهى أهداف محظورة عادة فى السوق العام. والأفضل أن تقدم الحكومة سبباً للحاجة إلى هذا القيد لخدمة أهداف برنامج النفع العام محل الجدل. وطبقاً لمبادئ القانون الدستورى، فإن معنى ذلك أن المطلوب هو أن يوفى الشرط دائماً متطلبات اختبار الفحص المتوسط على الأقل: وهو أن الشرط يجب أن يكون معداً بطريقة محدودة لحماية مصلحة حكومية كبرى.

وقضايا التوظيف الحكومى تتيح لنا فرصة مفيدة للاطلاع على الطريقة التى يعمل بها هذا المبدأ. فقد لاحظت المحكمة العليا فى مناسبات عديدة أن الحكومة يجب ألا يسمح لها أن تحصل بطريقة غير مباشرة على نتيجة «لا تستطيع أن تحصل عليها بطريق مباشر»[71]. وعلى سبيل المثال فإن المدينة لا تستطيع أن تصدر قانوناً يقول إن كل شخص فى المدينة يجب أن يعلن أنه ديموقراطى (ينتمى للحزب الديموقراطى)، وأن كل من يعلن نفسه جمهورياً سوف يلقى القبض عليه ويدفع غرامة. إن هذا يعتبر تنظيماً مباشراً لحرية التعبير، وحرية الارتباط، وخرقاً واضحاً للتعديل الدستورى الأول. وبنفس الطريقة لا تستطيع أية مدينة أن تصدر قانوناً يجعل النقاش السياسى أمراً غير قانونى، فمثل هذا التعدى المباشر على حرية التعبير يعتبر انتهاكاً صريحاً للدستور[72].

ولكن ماذا إذا كانت حكومة المدينة يسيطر عليها الديموقراطيون المنتخبون، ومجلس المدينة والعمدة وجميع المناصب الكبرى فى المدينة يتولاها أعضاء فى الحزب الديموقراطى، وقام هؤلاء الديموقراطيون بملء ألوف من الوظائف بالتعيين فى المدينة بديموقراطيين موالين لهم؟[73] أو ماذا إذا كانت حكومة المدينة تريد عزل موظفيها عن الفساد السياسى المحتمل فحظرت عليهم المشاركة فى أى نشاط سياسى بما فى ذلك مناقشة القضايا السياسية علناً وذلك كشرط لتوظيفهم؟[74] هل نظام التواطؤ بحيث يتخلى الباحث عن وظيفة عن حقه فى الانضمام إلى الحزب الذى يختاره فى مقابل أن يكون له مكان بين المستمتعين بمرتبات المدينة، هل هذا يعتبر عملاً غير دستورى مثله فى ذلك مثل القاعدة التى تتطلب من جميع المواطنين أن يصبحوا أعضاء فى حزب معين؟ وهل وجود نظام لا سياسى للخدمة المدنية يتخلى فيه المواطن الباحث عن وظيفة عن حقه فى المشاركة فى السياسة فى مقابل حصوله على الوظيفة يعتبر عملاً غير دستورى مثل القاعدة التى تحظر على جميع المواطنين مناقشة الأمور السياسية؟ هناك سابقتان واضحتان ظهرتا للتحكم فى التوظيف العام وحرية التعبير، إحداهما تتضمن نظم الرعاية السياسية والأخرى تتضمن الانتقام المنظم للعاملين طبقاً لما يحتويه أسلوب تعبيرهم.

وفى *قضية إلرود Elrod ضد بيرنز Burns*[75]، وجهت المحكمة ضربة إلى نظام الرعاية السياسية فى شيكاغو ومقاطعة كوك كاونتى المحيطة بها حيث ظلت عملية ممارسة الرعاية السياسية شيئاً عميقاً هناك طوال عشرات السنين. وقد حكمت المحكمة أن ريتشارد إلرود العمدة الجديد الديموقراطي المنتخب فى كوك كاونتى يجوز أن يتولى منصبه لكى يفصل الجمهوريين. ولم يكن *إلرود* يحظر عمليات الطرد من الوظيفة على أساس الانتماء الحزبى تماماً، ولكنه كان يبحث عن مبدأ يفصل المواقف العامة التى يعتبر فيها الارتباط الحزبى شرطاً مشروعاً لتولى المناصب التى لا تتطلب ذلك. وكانت صفة «السرية» أو «صناعة القرار» فى المنصب تبدو خطاً فاصلاً واضحاً. فلا أحد على سبيل المثال يتمسك بأن الرئيس لا يجب أن يضع فى اعتباره الانتماء الحزبى عند تعيينه لأعضاء حكومته. ولكن المحكمة العليا فى *قضية إلرود* لم تصدر رأياً يعرب عن أغلبية فى هذه النقطة.

وفى *قضية برانتى Branti ضد فينكل Finkel*[76]، حاولت المحكمة مرة أخرى، وأدى قرارها هذه المرة إلى رأى للأغلبية حول حدود فصل الشخص على أساس انتمائه الحزبى. وقد تجنبت المحكمة صفة «صناعة القرار» أو «سرية» الوظيفة كحجر الأساس لقياس درجة دستورية الولاء الحزبى، لأن مثل هذه الشعارات تعتبر أقل شمولاً وأكثر شمولاً معاً. فبعض الوظائف غير السياسية وغير السرية قد تكون مرشحة شرعاً لطلب انتماء سياسى معين. وذكرت المحكمة كمثال، قوانين الانتخابات التى تتطلب أن يكون هناك قاضيان للانتخاب فى كل مركز للاقتراع، أحدهما ينتمى لحزب والآخر من الحزب الآخر. وعلى العكس من ذلك، فقد لاحظت المحكمة أنه ليس كل الوظائف التى تتخذ القرارات السياسية تتطلب انتماءً حزبياً. فمثلاً جامعة الولاية لا يمكنها أن تطلب أن يكون كبير مدربى فريق الكرة بالجامعة ينتمى إلى حزب معين.

ولكن للأسف فإن الاختبار الذى تبنته المحكمة فى *قضية برانتى* كان غير مثقف بالذات. ولتبرير الانتماء الحزبى كشرط مشروع للتوظيف، فإن الوكالة العامة المختصة عليها أن تثبت «أن الانتماء الحزبى مطلب مناسب للأداء الناجح للمنصب العام المعنى»[77]. هذا المعيار الغامض والاستنتاجى لم يفعل أكثر من أن يقرر أن صناعة القرار والسرية ليستا العاملان المرجحان، ولكن طبيعة الوكالة العامة وطبيعة المنصب قد تتطلبان انتماءً حزبياً. وفى *قضية برانتى* كانت الوظيفة محل النزاع هى وظيفة محام عام للدفاع، وقررت المحكمة أن مصالح الانتماء الحزبى لا علاقة لها بالنجاح فى عمل المحامى كمدافع عام، وأن طرد الشخص من منصبه على أساس الولاء الحزبى هنا عمل غير صحيح.

وأحدث ما تناولته المحكمة من قضايا الانتماء الحزبى كان فى *قضية روتان Rutan ضد الحزب الجمهورى فى ولاية إيلينوى*[78] والتى صدر الحكم فيها فى عام ١٩٩٠. وكان حاكم ولاية إيلينوى قد أصدر أمراً تنفيذياً يفرض تجميد التعيين فى وظائف جديدة، أو ملء وظائف شاغرة، أو ترقية الموظفين بدون إذن الحاكم. ورفع عدد كبير من موظفى الولاية، ومن الباحثين عن وظائف دعوى قضائية يزعمون فيها أن برنامج الحاكم يعتبر نظاماً للرعاية السياسية، حيث أن شغل الوظائف والترقيات

تتم على أساس العضوية فى الحزب الجمهورى بالولاية.

وقد أعلنت المحكمة العليا فى قرارها الذى كتبه القاضى برينان أن نظام الانتماء الحزبى يعتبر غير دستورى. وفى السطور الافتتاحية قال القاضى برينان كل ما يريده: «صحيح أن المنتصر ينال كل الغنائم، ولكنها يجب أن تكون غنائم يحصل عليها بطريقة دستورية»[79].

وهكذا فإن *قضية روتان* قد عملت على امتداد مبادئ *قضيتى إلرود وبرانتى* لتغطى عمليات الترقية والنقل لوظائف أخرى، أو الاستدعاء أو قرارات التعيين المبنية على أساس الانتماء الحزبى أو دعم الحزب. وقالت المحكمة «ما لم تكن هذه الممارسات الخاصة بالانتماء معدة بطريقة محدودة تخدم مصالح حكومية حيوية، فإن المحكمة لا بد أن تقرر أنها تعتدى بدون وجه حق على الحريات التى كفلها التعديل الدستورى الأول»[80].

إن القرارات فى هذه القضايا الثلاث *إلرود، وبرانتى، وروتان* تنفذ إلى صميم قلب التمييز بين الحق والامتياز. ولكن ما زالت هناك توترات قائمة. وتعتبر *قضيتا إلرود وبرانتى* مقنعتين للحقائق المتعلقة بهما. ومن جهة أخرى، فإن الموظف العام لا يجب السماح له بحق تولى عمل دائم باتباع استراتيجية ذكية بانتقاد المشرفين عليه، ثم الصراخ بأن حقوقه طبقاً للتعديل الدستورى الأول قد انتهكت عند فصله. وماذا إذا لم تحاول الحكومة أن تختار وتفاضل بين الأحزاب السياسية، بل تحظر أى نشاط سياسى؟ هل مصلحة الولاية فى أن تمنع موظفيها من الاشتغال بالسياسة يسمح لها بأن «تفرق فى المعاملة وتضيع حق المساواة فى الفرص»؟

وفى *قضية عمال أمريكا المتحدون ضد ميتشيل Mitchell*[81]، أقرت المحكمة تحدياً لقانون هاتش[82]، الذى يحظر على موظفين فدراليين معينين أن يشاركوا فى النشاط السياسى. وقد أعادت المحكمة تأكيد ميتشيل فى *قضية لجنة أمريكا للموظفين العموميين ضد الاتحاد القومى لسعاة البريد*[83]، وقررت أن الموظفين الفدراليين يجوز منعهم من المشاركة فى «تصرفات للإدارة السياسية يسهل التعرف عليها أو فى الدعاية الانتخابية».

وبمنع الموظفين المدنيين من النشاط السياسى الحزبى، فإن الحكومة تزيد بذلك

من ثقة الجمهور فى حيادها عند اتخاذ القرارات، وتساعد على ضمان أن الجهاز الحكومى لا يمارس «رقابة أيديولوجية» على السياسات المعلنة للكونجرس أو للرئيس الأمريكى، ولكنه يمارس فرض القانون بحياد لتنفيذ توجيهات الكونجرس والمجالس التشريعية.

والقضايا التى تتضمن الطرد من الوظيفة انتقاماً لممارسة الموظفين حقهم فى التعبير الحر أثارت قدراً كبيراً من الجدل القانونى والدعاوى. وفى قضية بيكرينج Pickering *ضد الإدارة التعليمية*[84]، كانت المحكمة تنظر قضية عدم دستورية طرد إدارة إحدى المدارس لأحد مدرسى المرحلة الثانوية لانتقاده علناً الإدارة التعليمية لقرارها بتخصيص الاعتمادات وطريقة توزيعها على البرامج الرياضية بالمدرسة والبرامج الأكاديمية. هل كان هذا عملاً يعتبر تمرداً ويستحق إستجابة قاسية كتأديب المدرس، أم كان هذا المدرس مواطناً يتحدث عن القضايا التى تهم الرأى العام؟ وهل المدرسة الثانوية بيئة بها قيادة ورقابة، والإدارة التعليمية فى قمة هرم القيادة، أم هل هى مجتمع تعليمى مفتوح يحتفظ فيه المدرسون بحقهم فى انتقاد سياسة سائدة؟ وقد قررت المحكمة أن تصريحات المدرس تعتبر أموراً تثير الاهتمام العام المشروع، والذى من شأنه أن يكون هناك حوار حر ومفتوح لأنه أمر حيوى لاتخاذ القرار بواسطة الناخبين، ولهذا فإن قرار فصل المدرس يعد انتهاكاً للتعديل الدستورى الأول.

وفى *قضية كونيك Connick ضد مايرز Myers*[85] عالجت المحكمة مشكلة التعبير الحر للموظفين فى شئون لا تتعلق بالنقاش العام حول قضايا تهم الرأى العام، ولكن تتعلق «بالعصيان» فى داخل نظام الوكالة. وكانت القضية تتضمن هارى كونيك وكيل نيابة أورلينز باريش بولاية لويزيانا، وشيلا مايرز Sheila Myers مساعدة وكيل النيابة ضمن موظفى كونيك. وقد نشب نزاع بين كونيك ومايرز عندما حاول كونيك نقل مايرز إلى قسم آخر بالمحكمة الجنائية. وأعدت مايرز استفتاء وزعته على باقى المساعدين فى المكتب تسألهم فيه عن سياسة نقل الموظفين فى المكتب، والأخلاقيات فى المكتب، والحاجة إلى تشكيل لجنة للتظلمات، ومستوى ثقتهم فى رؤسائهم، وما إذا كانوا يحسون بضغط من رؤسائهم للعمل فى الحملات الانتخابية. وقام وكيل النيابة كونيك بفصل مايرز، وأعلن أن الاستفتاء الذى أجرته

فى المكتب يعتبر عملاً من أعمال «العصيان».

وقد أقرت المحكمة العليا فصل مايرز. ولاحظ القاضى هوايت أنه «طوال معظم هذا القرن، فإن المبدأ السائد الذى لم يتحداه أحد بعد هو أن الموظف العام ليس له حق الاعتراض على الشروط الموجودة ضمن عقد توظيفه ـ ومن بينها تلك التى تحد من ممارسة حقوقه الدستورية»[86]. وبعد الاعتراف بموقف القاضى هولمز واستمرار وجود التفرقة بين الحق وبين الامتياز، إلا أن القاضى هوايت رفض بوضوح هذا التمييز كإطار شرعى للتحليل.

ورغم ذلك فقدت مايرز قضيتها. فقد قدمت المحكمة ازدواجاً بين التعبير حول موضوعات تثير الاهتمام «العام»، وبين التعبير حول موضوعات تثير الاهتمام «الخاص». وقالت المحكمة «عندما لا يعتبر تعبير الموظف أنه يتعلق بأى أمر سياسى أو اجتماعى أو أى أمر حر يهم المجتمع، فإن موظفى الحكومة يجب أن يستمتعوا بحرية أكبر فى إدارة شئون مكاتبهم، بدون تدخل القضاء باسم التعديل الدستورى الأول»[87].

وفى قضية *رانكين Rankin ضد ماكفيرسون McPherson*[88]، كان أمام المحكمة موضوع ما إذا كان يحق لمكتب مقاطعة تكساس للكونستبلات (رجال البوليس) أن يتم فصل أحد موظفيه لأنه صرح بعد سماعه نشرة الأخبار تقول أن أحدهم حاول اغتيال الرئيس رونالد ريجان فقال «إذا حاولوا قتله مرة أخرى، أتمنى أن ينجحوا فى قتله». وكانت أرديث ماكفيرسون امرأة سوداء فى التاسعة عشرة من العمر تعمل فى مكتب الكونستبلات فى مقاطعة هاريس بتكساس. ويعتبر الكونستابل مسئولاً منتخباً لتنفيذ القانون. وجميع موظفى المكتب يعتبرون من الناحية الفنية «نواب كونستابل» مهما كانت واجباتهم الوظيفية. وكانت ماكفيرسون تقوم بعمل مكتبى، يتضمن الكتابة على الآلة الكاتبة لإعداد أوراق المحكمة فى الكومبيوتر، والاحتفاظ أيضاً ببعض السجلات المتعلقة بالمحكمة فى الكومبيوتر. ولم تكن ضمن صف ضباط المكتب، ولم ترتد زياً رسمياً، ولم يكن من سلطتها القيام بأية عمليات قبض على أشخاص، كما لم تكن تحمل مسدساً.

وعندما أذاع الراديو أن الرئيس ريجان أطلق عليه الرصاص، تحدثت ماكفيرسون إلى زميل لها فى المكتب يدعى لورانس جاكسون، وكان أيضاً صديقها

خارج العمل. وتحدثا عن إطلاق الرصاص على ريجان، وكيف أن الرئيس ريجان لم يكن صديقاً للسود ولا للفقراء، كما تحدثا عن تخفيض المعونة الطبية وطوابع الطعام للفقراء[89]. وصاحت ماكفيرسون: «حقاً لقد خفض الرعاية الاجتماعية.. اضربوه بالنار، وإذا حاولوا قتله مرة أخرى أتمنى أن ينجحوا فى قتله»[90]. هذا الكلام سمعه نائب آخر فى المكتب، وعندما أبلغه لرؤسائه تم فصل ماكفيرسون.

وقام بكتابة رأى المحكمة القاضى مارشال الذى تحدث عن التوتر الدستورى الذى لا ينتهى. ولاحظ مارشال أنه «من الواضح أن الولاية لا يجوز لها أن تفصل موظفاً على أساس يعتبر تعدياً على مصالح هذا الموظف المحمية دستورياً وهى حقه فى حرية التعبير»[91]. ولكن من ناحية أخرى كما أشار القاضى مارشال «فإن صاحب العمل العام هو صاحب عمل يهمه أن تتم عمليات مكتبه بكفاءة ومراجعة كل قرار يتعلق بشئون العاملين عنده (صاحب العمل العام) سيؤدي فى المدى الطويل إلى إعاقة أداء الوظائف العامة»[92].

ولحل هذا التوتر فى قضية ماكفيرسون طبقت المحكمة أولاً اختباراً من قضية *بيكرينج وكونيك*، وسألت إذا كان الموضوع يتضمن قضايا تهم الرأى العام. ولما كانت حياة أو موت الرئيس الأمريكى من الواضح أنها تلقى اهتماماً عاماً كبيراً، فإن المحكمة ترى أن الاختبار قد تم استيفاؤه. ثم وازنت المحكمة بعد ذلك بين مصلحة الولاية فى كفاءة الموظف وبين التطفل على حرية التعبير فى هذا الحادث وعلاقته بأى إنهاء للعمل على أساس تعبير الموظفة عن قضايا عامة. وقالت الولاية إن مكاتب تنفيذ القانون لها وضع خاص، وأن احترام القانون والنظام هو شرط ضرورى للتوظيف فيها، ولهذا فإن الولاية يجوز لها أن تطلب بحق أن يكون موظفوها المسئولون عن القانون والنظام لا يعبرون عن الموافقة على العنف الفوضوى ضد شخص رئيس الولايات المتحدة الأمريكية. وأى واحد يقول إن من رأيه أن الرئيس يجب إطلاق الرصاص عليه وقتله يعتبر غير جدير بأن يكون موظفاً فى وكالة تتولى تنفيذ القانون.

ولم يكن رأى الولاية فى القضية غير جاد؛ فمن المؤكد أنه فى نقطة ما فى مجال تطبيق القانون، يعد الالتزام بفكرة حكم القانون هى من المؤهلات المشروعة

للوظيفة. ومن المؤكد ـ على سبيل المثال ـ أن إدارة البوليس تستطيع فصل ضابط دورية لقوله علناً أن معاملة المشتبه فى اتجارهم بالمخدرات بقسوة، وإطلاق الرصاص لقتل اللصوص الذين ينهبون المتاجر، واقتحام منازل المشتبه فيهم بدون إذن قانونى، تعتبر ممارسات بوليسية جيدة. وكذلك من الصعب تصور أن التعديل الدستورى الأول يحظر إنهاء عمل مخبر فى إدارة المخدرات أعلن أنه يأمل أن يغتال رؤوس ملوك المخدرات، حتى يخلفه شخص آخر أكثر فهماً لسياسة مكافحة المخدرات. ولهذا فإن الحكومة يجوز لها أن تطلب من موظفيها فى إدارات تنفيذ القانون أن يحترموا الشرعية وألا يتحولوا إلى أعضاء فى جماعات تتولى بنفسها تطبيق القانون بطريقتها الخاصة.

ولكن فى قضية ماكفيرسون قالت المحكمة إنها «لا تستطيع أن تعتقد أن كل موظف فى مكتب الكونستابل رانكين سواء كان فنياً فى الكومبيوتر، أم كهربائياً، أم كاتب مسئول عن الملفات مطلوب منه تجنب أى كلام يمكن تفسيره بواسطة الكونستابل على أن الموظف غير جدير بالوظيفة فى مكتبه لتنفيذ القانون، ولهذا يتعين فصله»(93). فعند نقطة ما يزول الاهتمام بضرورة احترام الموظف للعملية القانونية عن أداء الوظيفة بواسطة الموظف، لدرجة أنها تفقد أى قدرة على الجذب ضد عمل الموظف. ولما كانت ماكفيرسون موظفة تعمل على الكومبيوتر، فإن آراءها عن الرئيس واقتراحها أن العنف ضده قد يكون مناسباً له، لم يكن يقصد بها أن تفسر حرفياً بأى حال. ولقد شهدت أنها «لم تكن تعنى شيئاً مما قالته». ولكنها تعنى شيئاً فعلاً بما قالته، ولكن من المحتمل أن يكون مجرد إعراب عن اشمئزازها وخيبة أملها لمحنة الأمريكيين السود والفقراء، وإحساسهم أن الرئيس لا يشعر بأية حساسية تجاه احتياجاتهم. ومهما كان هذا الذى تقصده ماكفيرسون، فلم تكن هناك رابطة بين آرائها وبين فعالية مكتب الكونستابل كوكالة لتنفيذ القانون، كما لا توجد علاقة بين رد فعلها الفورى لنشرة أخبار فى الإذاعة، وبين ثقة الجمهور فى احترام الوكالة للقانون والنظام. فهى لم تكن من ضباط الصف الأول المسئولين عن القانون، وفصلها للملاحظة التى أبدتها معناه فصلها للنقص الواضح فى شعورها بالوطنية أو قيم التحضر، وليس بسبب نقص كفاءتها كعاملة، ولا لتهديدها مهمة المكتب وزعزعته.

إن مبدأ العلاقة بالموضوع، كما يتضح من قضايا التوظيف الحكومى، يحوى مبدأً هاماً هو: لا يجب السماح للحكومة أن توقع العقاب المناسب بسبب التعبير الذى ينطق به الموظفون فى السوق العام. وهكذا فإن المسئولين فى المدرسة الثانوية قد يمنعون طالباً من وضع علامة على ملابسه تقول «فليذهب التجنيد الاجبارى إلى الجحيم»، ولكنهم لا يملكون أن يحرموا الطالب من الدراسة ويوقفونه لأنه يرتدى نفس العلامة فى مظاهرة احتجاج ضد الحرب فى حديقة عامة فى السوق العام.

وفى حالة موظفى الحكومة، يصبح هذا الموضوع معقداً بدرجة كبيرة، لأنه ليس مرتبطاً بأن يكون داخل أو خارج مكان العمل، ولكن بأن يكون الموظف فى نوبة عمله أم لا. وفى بعض الوظائف، نجد أن الموظف لا يصبح خارج نوبة عمله أبداً، ويمكنه أن يضطر لقبول بعض القيود العامة على حقوقه فى التعديل الدستورى الأول، لأنها ضرورية للحفاظ على مصالح ملحة. (وهكذا فإن قرارات المحكمة فى قضايا قانون هاتش، التى ناقشناها من قبل، والتى تقرر فيها أن الموظفين الفدراليين يجوز الحد من قدرتهم على المساهمة فى السياسات الحزبية، وذلك من أجل الحفاظ على هيبة نظام الموظفين المدنيين). ولكن بالنسبة لمعظم الموظفين، سيكون هناك وقت يكون فيه الموظف فى نوبة عمله، ومعرض لقيود المنطقة، وسيكون هناك أوقات أخرى يكون فيها الموظف أو الموظفة خارج نوبة العمل. وعند ذلك فإن الموظف يتمتع بالحماية الكاملة المتوفرة للسوق العام، ولا يجوز معاقبته لممارسته هذه الحماية عند عودته أو عودتها للعمل.

مبدأ الاحتراف

من أفضل وسائل حماية حرية التعبير فى مجتمع مفتوح «مبدأ الاحتراف». وطبقاً لهذا المبدأ، فإن القرارات المتعلقة بمضمون التعبير يجب عزلها عن النفوذ السياسى الحزبى وذلك بعرضها على الحكم السليم للمحترفين فى هذا المجال، الذين يستطيعون الحكم على مزايا التعبير من منظور محدد بالمعايير الاحترافية التى تطورت من خلال مجالات خبرتهم. وقد لا تكون هذه الأحكام محايدة فى جميع الحالات،

وقد تتأثر بالتيارات السياسية داخل مجال احترافى معين، إلا أنها توفر فعلاً مقياساً للموضوعية أفضل نوعيا من المقاييس المحتمل أن تأتى من المجالس التشريعية. وفى ١٩٦٥ عندما بدأ الكونجرس فى إنشاء صندوق رعاية الفنون والعلوم الإنسانية، فقد استخدم هذا المبدأ لضمان أن يشارك الصندوق فى السعى بحياد إلى التفوق والامتياز بعيداً عن الانحياز السياسى، وحتى لا يتعرض للضغوط الحزبية. وكانت القرارات حول أية مشروعات فنية يجب تمويلها، أو أى كتب يجب توزيعها على المدارس والكليات، تترك أفضل لحكم المحترفين فى هذا المجال، وليس للإدارات المصغرة للمجالس التشريعية.

هذا المفهوم عن الاحتراف المستقل يمكن أن يكون تصرفاً إدارياً حكيماً، وممارسة اقتصادية سليمة، ولكن هل يمكن أن يكون مبدأ لقانون دستورى؟ وهل المفهوم بأن السياسيين يجب ألا يكونوا نقاداً فنيين، أو مديرين للمتاحف، أو مديرى للمكتبات، هو مجرد استراتيجية معقولة من جانب الإدارة، أم أنها فى بعض الأحوال تعتبر شرطاً من شروط التعديل الدستورى الأول؟

وعند رفع دعوى تزعم أن المجلس التشريعى قد تدخل فى الامتياز الممنوح للمحترفين فى المتحف أو فى المكتبة، فإنه من الإنصاف أن نسأل ما إذا كان هؤلاء المحترفون هم «الحافظون» على حقوق التعديل الدستورى الأول محل النزاع. وإذا استخدم المجلس التشريعى المحترفين كموظفين عنده، فكيف يفترض المحترف أنه يمتلك حقاً دستورياً كتأكيد مطالبه ضد صاحب العمل الحكومى لعرض أعمال فنية أو كتب مكتبية ضد رغبات صاحب العمل؟ إن الفرد الفنان أو المؤلف لم يحرم من حقه فى التعبير، ولكنه أبلغ فقط أن الحكومة اختارت ألا تشترى أو تفرض عمله الفنى أو عملها. كما أن الجمهور الواسع يرى أن له الحق فى تلقى أفكار ومعلومات، ولكنه حُر فى أن يشترى الكتاب من المكتبة المحلية، أو أن يشترى اللوحة، أو يراها فى متحف خاص. ولكن الجمهور لا يبدو أن من حقه إرغام الحكومة على شراء أو عرض العمل الفنى. ومهما كان حق المواطن فى هذا الشأن، فإنه من المفترض أن يمارسه عند صندوق الانتخاب.

ومن الوهلة الأولى يبدو أن فكرة أن التعديل الدستورى الأول قد يتطلب فعلاً

ترك اختيار اللوحات التى يعرضها المتحف، أو الكتب التى توضع فى أرفف المكتبات للمحترفين، تعتبر فكرة صعبة التصديق. فهذه تعتبر مستودعات عامة للثقافة. ومديرى المكتبات العامة، وأمناء المتاحف لا يملكون المجموعات الفنية الموجودة عندهم، ولكن الشعب هو الذى يملكها. والشعب كما هو مفترض هو صاحب السلطة النهائية لاتخاذ القرارات التى تتعلق بمحتويات المجموعات، وذلك عن طريق ممثليهم الذين انتخبوهم.

وعند التمعن أكثر فى هذا الكلام، نجد أن مبدأ الاحتراف ليس صعب التصديق بالمرة. فطبقاً لمبدأ الحياد فإن التعديل الدستورى الأول يحظر على الحكومة من أن تقدم برامج عامة بطريقة تعتبر تمييزاً ضد وجهات النظر غير المقبولة شعبياً. ويعمل مبدأ النسبية، ومبدأ العلاقة بالموضوع لدعم شرط الحياد، وذلك بالمساعدة على «اكتشاف» التمييز المسئ وذلك بضمان أن تكون القيود المبنية على محتوى التعبير لها علاقة حقيقية بمهمة الوكالة الحكومية المختصة، وأن تقاس هذه القيود بالنسبة لنجاحها فى تنفيذ هذه المهمة. ومبدأ الاحتراف هو الآخر وسيلة فعالة جداً لخلق «مادة عازلة» بين المجلس التشريعى وبين حرية التعبير. فهناك دائماً من الأسباب ما يدعو أن يكون المرء متشككاً للغاية فى تدخل الأجهزة المنتخبة فى تفاصيل تنظيم التعبير المبنية على أساس المحتوى والذى يتعلق بالبرامج الحكومية. وفى أغلب الأحيان، فإن الدافع الحقيقى لن يكون حيادياً، ولكنه يهدف إلى النفاذ إلى السوق العام من خلال سلطة الارتباط الحكومى. ويعترف مبدأ الاحتراف بهذا الحكم العاقل للخبرة، ويبلغ المحاكم أن تفحص بأكبر قدر من الشك أية محاولات للمجلس التشريعى لتجاوز القنوات العادية للأحكام التى يصدرها المحترفون.

وأقرب ما وصلت إليه المحكمة العليا للاعتراف بمبدأ الاحتراف هذا كان فى قرارها فى ١٩٨٢ فى *قضية إدارة التعليم ضد بيكو Bico*[94]. ففى سبتمبر ١٩٧٥ حضر عدد كبير من أعضاء الإدارة التعليمية فى لونج أيلاند بنيويورك مؤتمراً تحت رعاية اتحاد آباء نيويورك، وهى منظمة سياسية محافظة. وفى المؤتمر حصلوا على قائمة بأسماء كتب قيل أنها «معترض عليها» من الاتحاد. واكتشفت الإدارة التعليمية فيما بعد أن المكتبات التابعة لها ضمت هذه الكتب الموجودة ضمن قائمة الكتب المرفوضة

وهى*: «السلخانة رقم ٥»، تأليف كيرت فونيجوت الصغير، «والقرد العارى» تأليف ديزموند موريس؛ و«فى هذه الشوارع الوضيعة» تأليف بيرى توماس، و«أفضل قصص الكتاب الزنوج» وقام بمراجعته لانجستون هيوز. وكتاب «اذهب لتسأل أليس» المؤلف مجهول. و«الفتى الضاحك» لأوليفر لافارج، و«الفتى الأسود» لريتشارد رايت، و«البطل ليس أكثر من ساندوتش» لأليس تشايلدرس، و«روح فوق الجليد» لإلدريدج كليفر، وكتاب «قارئ للكُتّاب» وراجعه جيروم آرشر. وقررت الإدارة رفع الكتب «بطريقة غير رسمية» من مكتبات المدرسة، على العكس من السياسة المتبعة التى تتطلب أن يعين ناظر المدرسة لجنة للمراجعة عند تلقى شكوى حول كتاب.

وعندما عرفت تصرفات الإدارة، أصدرت نشرة صحفية وصفت فيها هذه الكتب بأنها «ضد أمريكا، وضد المسيحية، وضد اليهود (معادية للسامية)، وأنها مجرد قذارة بحتة»[95]، كما ذكرت الإدارة أن «من واجبنا، والتزامنا الأخلاقى أن نحمى أطفالنا فى مدارسنا من هذا الخطر الأخلاقى مثلما نحميهم من الأخطار البدنية والطبية».

وبعد ذلك بزمن قليل عينت الإدارة لجنة لمراجعة الكتب لتقرر ما إذا كان يمكن الاحتفاظ بها. وكان على اللجنة أن تضع فى اعتبارها «الملاءمة للعملية التعليمية» و«الذوق الحسن» و «العلاقة بالتعليم» و«لياقة الكتب بسن الطلبة والسنة الدراسية»[96]. وأوصت اللجنة بالاحتفاظ بخمسة كتب، والتخلص من اثنين، وأن يكون واحداً من الكتب متاحاً بشرط موافقة والدى الطالب. ورفضت الإدارة توصيات اللجنة وأعادت كتابين فقط إلى المكتبة - أحدهما بدون أية قيود، والآخر لا يصرف إلا بموافقة ولى أمر الطالب[97].

ورفع الطلبة دعوى قضائية يتحدون فيها تصرفات الإدارة، وعلموا أن الإدارة رفضت الكتب لأن فقرات معينة فيها تسئ إلى أذواقهم الاجتماعية والسياسية

---

* "Slaughterhouse-Five", by Kurt Vonnegut, Jr.; "The Naked Ape", by Desmond Morris; "Down These Mean Streets", by Piri Thomas; "Best Short Stories of Negro Writers", edited by Langston Hughes; "Go Ask Alice", of anonymous authorship; "Laughing Boy", by Oliver La Farge; "Black Boy", by Richard Wright; "A Hero Ain't Nothin' but a Sandwich", by Alice Childress; "Soul on Ice", by Eldridge Cleaver; and "A Reader for Writers", edited by Jerome Archer.

والأخلاقية، وليس لأن الكتب ليست لها قيمة تعليمية[98]. وذكرت دعوى الطلبة أن قرار الإدارة مبنى فقط على أن الكتب ظهرت فى قائمة اتحاد أولياء أمور طلبة نيويورك. وأن الإدارة لم تحاول مراجعة الكتب الأخرى فى مكتبات المدارس[99]. ووافق الطلبة فى دعواهم على أنه لو أن قرار الإدارة التعليمية كان مبنياً على أساس «الملاءمة التعليمية فقط» فإن التخلص من هذه الكتب سيكون مقبولاً، ولا يشكل قمعاً رسمياً للأفكار مما يعد انتهاكاً للتعديل الدستورى الأول. وكان تجاهل الإدارة للقنوات العادية المحترفة هو بالضبط ما أعطى الطلبة دليلاً قوياً غير مباشر على أن الإدارة التعليمية لم تتصرف على أسس محايدة.

وقالت الإدارة إن المدارس يجب السماح لها بحق نقل قيم المجتمع من خلال مدارسها، وأن ذلك يتضمن حق الإدارة فى اتخاذ القرارات التى تراها تتعلق بما يليق من كتب للمكتبات المدرسية.

وصدر قرار المحكمة العليا بأغلبية الآراء وصاغه القاضى برينان[100] الذى أكد أن القرار ضيق، لأنه محدد بعملية إزالة كتب من مكتبة مدرسة، ولم يمتد إلى الفصل أو ينطبق على حيازة الكتب عن طريق الشراء. وكان أول سؤال وضع فى الاعتبار هو، ما إذا كان التعديل الدستورى الأول يفرض أية قيود على قرارات الإدارة التعليمية للتخلص من بعض الكتب فى المكتبات. واعترف برينان أن الإدارات التعليمية المحلية يجب السماح لها بنقل قيم المجتمع من خلال المنهج الدراسى، ولكنه اعترف أيضاً بأن هذا الحق يخضع لـ «أوامر التعديل الدستورى الأول الأسمى والأرفع»[101].

وجادل القاضى برينان أن التعديل الدستورى الأول لا يحمى فقط حق تعبير الفرد عن نفسه، وإنما يحمى حق الفرد فى تلقى المعلومات والأفكار[102]. وحق التلقى ملازم لحق الإرسال، لأنه بدون الاثنين أى بدون المستمع والمتحدث، فإن حرية التعبير تصبح شيئاً خاوياً مثل صوت اليد التى تصفق وحدها.

وقال برينان إن مسئولى المدارس لهم سلطة كبيرة فى الرقابة على محتويات التعبير فى المدارس. ولكن هذه السلطة لا تعنى أن يتحولوا إلى استبداديين؛ والمدارس لا تستطيع أن تحتكر السوق. وقال برينان «فى نظامنا قد لا ننظر إلى الطلبة على

أنهم متلقين فى دائرة مغلقة للمواد التى تختار الولاية فقط أن تصل إليهم». وحتى مسئولى المدارس يحكمهم مبدأ الحياد «فهم لا يستطيعون قمع التعبير عن المشاعر التى لا يرضون عنها»[103].

ولاحظ القاضى برينان أن حقوق الطلبة كما نص عليها التعديل الدستورى الأول مشروحة فى «ضوء الصفات الخاصة لبنية المدرسة». ولكنه أضاف أن «الصفات الخاصة لمكتبة المدرسة تجعل هذه البيئة بالذات ملائمة للاعتراف بحقوق الطلبة التى كفلها لهم التعديل الدستورى الأول»[104]. وإذا أرادت الإدارة حرمان الطلبة من التوصل إلى الأفكار التى لا توافق عليها، فإن التخلص من هذه الكتب يعتبر أمراً غير دستورى. وكان من المستحيل على المحكمة فى سجلات القضية أن تعرف هل كانت إدارة المدرسة تحركها نية غير شرعية لكبت الأفكار، ولهذا أعادت المحكمة القضية إلى المحكمة الأقل درجة للنظر فيها على أساس الباعث الحقيقى لقرار الإدارة التعليمية لرفع هذه الكتب.

وفى رأى مخالف فى نفس القضية أشار كبير القضاة بيرجر أن الطلبة ما زال متاحاً أمامهم فرصة الحصول على هذه الكتب المرفوضة من خلال المكتبة العامة ومتاجر بيع الكتب فى القطاع الخاص. وإذا كان لا يجوز للحكومة أن تعوق بشكل غير معقول التعبير عن الأفكار، إلا أنها ـ كما ذكر كبير القضاة بيرجر ـ غير مطلوب منها (الحكومة) أن تعمل كناقل لهذه الأفكار. إن حق تلقى الأفكار لا يخلق حقاً فى أن تقدم الحكومة هذه الأفكار للناس[105].

وانتقد القاضى بيرجر قرار زميله القاضى برينان فقال «إن القاضى برينان قد حدد قراره بالذات على التخلص من الكتب، والفرق بين التخلص وبين الحصول على هذه الكتب يصبح هكذا بلا معنى. ولماذا يصبح توافق الزمن أساساً لقرار دستورى؟» وبالرغم من هذه الاعتراضات فقد قبلت المحكمة رأى برينان وهى على حق فى ذلك، لأن أحداً من القضاة المعارضين له لم يستطع أن ينفذ بنجاح الفكرة الأساسية فى رأى برينان وهى: حتى لو كانت المنطقة الدراسية ليس من واجبها أن توفر مكتبة مدرسية فى المقام الأول، ولكن متى فعلت ذلك فإن مبدأ الحياد والفكرة الطبيعية عن الاستقلال المهنى يكونا قد تم تنشيطهما. فلا أحد يشك أن الإدارة الديموقراطية

لمدرسة تنتهك الدستور إذا هى حظرت الكتب التى تؤيد الجمهوريين بدافع من الولاء للحزب الديموقراطى، أو أن تحظر مدرسة إدارتها كلها من البيض كتباً ألفها كتاب من السود أو تؤيد الحقوق المدنية، وذلك بدافع من الكراهية العنصرية. فالدافع هنا هو الذى يهم، والانحراف عن القنوات الطبيعية المهنية دليل على أن الحافز كان مثاراً للشكوك.

وبعد أن أصدرت المحكمة العليا قرارها، عكست الإدارة التعليمية قرارها وصوتت بإعادة الكتب المحظورة إلى مكتبة المدرسة. وهكذا قلت درجة التوتر فى القضية، ولم يتم عقد جلسات أخرى لنظرها[106]. وسواء اعتبرنا تراجع الإدارة التعليمية اعترافاً ضمنياً ببواعثها غير اللائقة أم لا، فإن قرار قضية بيكو يعتبر بداية هامة لإقرار «مبدأ الاحتراف».

مبدأ الترضية

فى بعض الأحيان لا يهدف البرنامج الحكومى بوضوح إلى كبت وجهات النظر، ولكنه رغم ذلك يؤثر بطريقة غير متكافئة على وجهة نظر معينة أو على جماعة من المتحدثين دون أخرى. وفى عدد كبير من القضايا قررت المحكمة العليا أنه على الأقل فى بعض الظروف، فإن الحكومة يجب أن تتصرف لتعويض هؤلاء المتحدثين وترضيتهم.

إن مبدأ الترضية بدأ فى اكتساب قوة دفع فى سلسلة من القضايا تتعلق بالضمان الكبير الآخر فى التعديل الدستورى الأول، وهو حرية ممارسة الشعائر الدينية. وفى قضية شربرت *Sherbert* ضد فيرنر *Verner*[107]، تم فصل سيدة تنتمى إلى جماعة «اليوم السابع» المسيحية بواسطة مخدومها (الخاص) لأنها رفضت أن تعمل أيام السبت، لأن هذا اليوم يعتبر حسب عقيدتها يوم الراحة. ورفضت ولاية ساوث كارولينا دفع تعويض البطالة لها لأنها رفضت قبول «عمل مناسب». وهكذا فإن ولاية ساوث كارولينا تربط شرطاً بتلقى منفعة عامة هى تعويض البطالة: فقبل أن يصبح الشخص مؤهلاً للحصول على تعويض البطالة، عليه أن يثبت أنه لا يمكنه

الحصول على عمل مناسب له. واتخذت الولاية موقفاً يقول إن فصلها ناتج عن خطئها هى. فالعمل متاح، ولكنها بكل بساطة ترفض أداء هذا العمل.

وقررت المحكمة العليا أن تصرفات ولاية ساوث كارولينا تعتبر خرقاً للدستور. وقالت المحكمة «إن اشتراط الحصول على المنافع مقابل إبداء المدعية الرغبة فى انتهاك مبدأ رئيسى فى عقيدتها الدينية، يعاقب فعلاً ممارستها الحرة لحرياتها الدستورية»[108]. وقالت المحكمة أيضاً إن الولاية لا تستطيع فرض هذه العقوبات على حرية ممارسة الدين إلا إذا أمكن تبريرها بمصالح اضطرارية للولاية. ولم يكن أمام الولاية سوى أن تبدى مخاوفها من أن تغرق تحت العديد من الادعاءات الزائفة التى يزعم فيها أصحابها أن عقيدتهم تمنعهم من العمل يوم السبت. ولم تجد المحكمة فى سجل القضية ما يؤيد مخاوف الولاية من هذا التمارض أو التقاعس عن العمل أو الغش، وقالت إنه حتى لو كان هناك دليل على ذلك، فإن الولاية يقع على عاتقها إثبات أنه لا توجد إجراءات أخرى لمكافحة هذه الظاهرة بدون التعدى على الحقوق الدستورية. وهكذا ألغت المحكمة تصرفات الولاية وأمرت بصرف تعويض البطالة.

وقد أضافت المحكمة خطاً آخر مثير للاهتمام إلى مبدأ شربرت فى قضية *توماس ضد إدارة التوظيف فى ولاية إنديانا*[109]. فقد كان إيدى توماس رافع الدعوى عضواً فى جماعة «شهود يهوفا (إله اليهود)» وكان يعمل فى مصنع للصلب. وقد تم نقله من إدارة ألواح الصلب التى كان يجرى إغلاقها إلى إدارة أخرى تنتج الأبراج للدبابات الحربية. وقال توماس إنه يعارض العمل فى إنتاج الصلب لأغراض حربية (للأسلحة)، وعندما لم يجد مكاناً آخر فى الشركة يعمل فيه ترك العمل. وقضت محكمة إنديانا العليا أن توماس لا يستطيع الحصول على مزايا تعويض البطالة من الولاية[110]. وقالت المحكمة أنها تعتقد أن توماس لم يكن ثابتاً فى معتقداته، لأنه يرفض العمل فى قسم أبراج مدافع الدبابات، ولكنه يقبل العمل فى قسم ألواح الصلب، وهى مادة خام تدخل فى إنتاج العديد من الأشياء ومن بينها الدبابات. ولاحظت المحكمة أن آخرين من أعضاء جماعة «شهود يهوفا» لم يقولوا إنه من المستحيل عليهم العمل فى مصانع الصلب بسبب عقيدتهم الدينية. وأخيراً قالت محكمة إنديانا بصراحة إن نظام الولاية للتعويض عن البطالة ليس هدفه تسهيل تغيير

الوظيفة، أو توفير الراحة لهؤلاء الذين يتركون عملهم من تلقاء أنفسهم لأسباب خاصة بهم[111].

وقد عكست المحكمة العليا قرار محكمة إنديانا. ولامت محكمة إنديانا قائلة إنه ليس من اختصاص المحاكم أن تراقب معقولية أو الثبات المنطقى للمعتقدات الدينية. فقد قدم توماس خطاً فاصلاً ذكياً بين العمل فى قسم ألواح الصلب وبين العمل فى قسم أبراج مدافع الدبابات. والذى حدث أن شعوره إزاء هذا الموضوع كان أقوى مما قد يشعر به أعضاء آخرون فى جماعة «شهود يهوفا»، ولكن هذا من شأن توماس وحده. وكل شئ فى سجله يؤيد إخلاصه لمبادئه الدينية التى تعارض الحرب، وهذا كل ما يهم فى الموضوع. . وتدعيماً لقرارها فى قضية شربرت، فقد وصفت المحكمة المأساة التى تواجه إيدى توماس على أنها «اختيار بين الإخلاص للمعتقدات الدينية وبين الكف عن العمل»[112]. وهذا فى رأى المحكمة يعتبر تعسفاً. وقالت «عندما تشترط المحكمة أن الحصول على منفعة هامة يتوقف على السلوك الذى يقره أحد معتقدات الأديان، أو عندما تحرم الأشخاص من هذه المنفعة بسبب السلوك الذى يتطلبه معتقد دينى آخر، فإنها بذلك تصنع ضغطاً كبيراً على أحد المخلصين لهذه العقيدة لتعديل سلوكه، وانتهاك معتقداته الدينية، وهكذا فإن عبثاً يكون قد وقع على الدين»[113]. ولم تتأثر المحكمة العليا باحتجاج محكمة إنديانا بأن خطة الولاية لتعويض البطالة لا تهدف إلى تعويض الأشخاص الذين يتركون وظائفهم «لأسباب شخصية». لقد ترك توماس عمله فعلاً لأسباب شخصية، هذا صحيح، ولكن لنوع معين من الأسباب الشخصية ـ وهى أسباب شخصية دينية ـ وأن يقبل شرط الحصول على المنفعة العامة مقابل التنازل عن هذه الأسباب الدينية، فهذا يعتبر أمر غير دستورى.

وفى كل من قضيتى *شربرت وتوماس*، فقد تسبب صاحب العمل فى صدام بين العمل والمعتقدات الدينية بتغييره برنامج العمل أو ظروف العمل بعد أن بدأ الموظف عمله. وفى قضية هوبى *Hobie ضد لجنة تعويض البطالة فى ولاية فلوريدا*[114]، قامت الموظفة بتغيير معتقداتها الدينية بعد حصولها على العمل، وذلك بتحولها إلى عضوية كنيسة «اليوم السابع». وهكذا أصبحت غير راغبة فى العمل منذ

غروب شمس يوم الجمعة من كل أسبوع وحتى غروب شمس يوم السبت التالى. وقالت المحكمة العليا إن ولاية فلوريدا انتهكت الدستور برفضها منح الموظفة تعويض البطالة، ولايهم بالنسبة للتحليل الدستورى إذا كانت الموظفة، وليس صاحب العمل، هو عنصر التغيير الذى أدى إلى هذا الصدام.

هذا النوع من القضايا اكتسب قوة دفع أكبر فى *قضية فريزى Frazee ضد إدارة التوظيف فى ولاية إيلينوى*[115]. وفى هذه القضية رفض ويليام فريزى وظيفة بائع بالقطاعى مؤقتة عرضتها عليه وكالة خدمات كيلى، لأن العمل كان يتطلب منه أن يعمل أيام الآحاد. وبنفس الطريقة السابقة حرمته ولاية إيلينوى من المنافع المقررة له، وقالت إنها لا تجوز لأشخاص «ليست لديهم أسباب جيدة» لرفض «عمل مناسب»[116]. ولم يكن فريزى عضواً فى أية كنيسة أو هيئة دينية، ولكنه أشار إلى نفسه على أنه مجرد «مسيحى» ينتمى لمجموعة خاصة. واعتقدت ولاية إيلينوى أن هذا يكفى لكى يصبح خارج قرارات المحكمة العليا فى *قضايا شربرت، وتوماس، وهوبى*. وهكذا رفضت منحة إعانة البطالة. والأهم من ذلك أن إيلينوى لم تحاول أن تعترض على الولاء الشخصى الذى يكنه فريزى لاعتراض معتقداته الدينية على العمل أيام الآحاد.

ومرة أخرى قررت المحكمة العليا أن حرمان فريزى من إعانة البطالة يعتبر خرقاً لفقرة حرية الممارسة فى الدستور. ولاحظت المحكمة «أنه مما لا شك فيه أن عضوية طائفة دينية منظمة، وخصوصاً العقيدة المعينة التى تحظر على أعضائها العمل يوم الأحد، قد يبسط المشكلة فى التعرف على المعتقدات الدينية التى يتمسك بها المرء بإخلاص. ولكننا نرفض فكرة أنه لكى ينال المرء الحماية التى توفرها له فقرة حرية الممارسة فى الدستور، فإن عليه أن يستجيب لوصايا منظمة دينية معينة»[117].

وفى عام ١٩٩٠ نظرت المحكمة العليا *قضية إدارة التوظيف قسم الموارد البشرية فى ولاية أوريجون ضد سميث*[118]، وقررت أن ولاية أوريجون لم تنتهك الدستور بحرمانها رفع تعويض البطالة للأشخاص الذين طردوا من أعمالهم لابتلاعهم مادة مخدرة مستخرجة من نبات الصبار "البايوت peyote"، وذلك لأغراض دينية. وكان ألفريد سميث وجالين بلاك وهما عضوان فى «كنيسة الأمريكيين الأصليين»، قد

حرما من تعويض البطالة لفصلهما بسبب سوء السلوك فى العمل. وكان سوء السلوك هذا هو تناولهما عقار البايوت المستخرج من الصبار - وهو مادة مهلوسة - كجزء من الشعائر السرية الدينية «لكنيسة الأمريكيين الأصليين». ويقضى قانون ولاية إيلينوى الجنائى بأن تناول هذه المادة يعتبر عملاً غير شرعى حتى لو كانت على شكل كميات صغيرة لأغراض دينية.

وقد فرقت المحكمة العليا بين *قضايا شربرت، وتوماس ، وهوبى ، وفريزى* وبين قضية سميث، لأن القضايا الأولى كلها تضمنت ممارسة شرعية حرة للعقيدة. أما قضية ولاية أوريجون فكانت على العكس من ذلك، فهى قضية رفض منح تعويض البطالة إلى سميث وبلاك لأنهما اشتركا فى سلوك غير قانونى. وقالت المحكمة إنه لا يوجد فى التعديل الدستورى الأول ما يدعو ولاية أوريجون أن تضيف فى قانونها استثناء لاستخدام مخدر البايوت لأغراض دينية. وفى غياب أى دليل على أن الولاية عقدت النية على التفرقة ضد سميث وبلاك بسبب عقيدتهما، فإن التعديل الدستورى الأول لا يستثنى سميث وبلاك من القوانين الجنائية التى تطبق عامة.

ولكن التوازن الذى أجرته المحكمة فى *قضية* سميث كان غير عادل. فإن أهمية تنفيذ الحكومة للقانون ضد ابتلاع مخدر البايوت يعتبر شيئاً تافهاً بالنسبة لانتهاك حق سميث وجالين فى ممارسة شعائر دينهما بحرية. إن *قضية* سميث قد تسمح لولاية تحظر تعاطى جميع أنواع المشروبات الكحولية، بأن تحظر تعاطى حتى جزء بسيط من النبيذ الذى يستخدم فى الشعائر الدينية بالكنائس (فى سر القربان المقدس). وبينما يكشف قرار *قضية* سميث نقصاً فى حساسية المحكمة تجاه الممارسة الحرة للعقيدة، وهو شئ يثير الانزعاج، وخصوصاً بالنسبة للجماعات الدينية الصغيرة غير المعروفة مثل كنيسة الأمريكيين الأصليين، إلا أنه يجب ألا نفهم من القرار أنه يعتبر تخلياً عن قرارات المحكمة الأخرى فى مجموعة *قضايا شربرت*. إن المحكمة فى *قضية* سميث أبدت بالفعل عدم رغبة فى امتداد مبدأ شربرت، ولكنها لم تتنكر له. وقد حرصت المحكمة على أن تؤكد أن *قضية* شربرت والأخرى المماثلة لها لم تكن المجال الوحيد للتفسير القانونى لفقرة «حرية ممارسة العقيدة الدينية» فى الدستور. وهكذا فقد كتبت المحكمة تقول «إن القرارات التى تمسكنا فيها بأن التعديل الدستورى

الأول يحظر تطبيق قانون محايد يطبق عموماً على عمل له بواعث دينية، هذه القرارات لا تتضمن فقرة الممارسة الحرة وحدها، بل هذه الفقرة بالإضافة إلى الضمانات الأخرى التى يوفرها الدستور مثل حرية التعبير وحرية الصحافة. . .»[119]

والواقع أن *قضايا شربرت* ، *وتوماس* ، *وهوبى* ، *وفريزى* معاً أسست مبدأ دستورياً ذا قوة استثنائية. إن تعويضات البطالة لا يجب منعها عن أشخاص يرفضون العمل لأسباب دينية مخلصة. ولا يهم إذا كانت معتقدات الشخص شائعة أم أنها شاذة، وسواء كان الشخص على حق أم على خطأ فى افتراضه أن الطائفة الدينية التى ينتمى إليها تحرم عليه العمل المذكور فى القضية، وسواء كان الصدام بسبب تغييرات أجراها صاحب العمل أو الموظف، وسواء كانت معتقدات الموظف الدينية مأخوذة من طائفة دينية معترف بها، أو من مجرد المعتقدات الدينية الخاصة للموظف. إن مدى سريان هذه القاعدة ومرونتها تعتبر أكثر إثارة للإعجاب عندما يدرك المرء أن المبدأ الطبيعى الدستورى الذى نتج عنها كان من الممكن أن يصبح العكس تماماً. فطبقاً للمنطق البارد لمبدأ التفرقة بين الحق وبين الامتياز، فإن كل أصحاب الدعاوى فى هذه القضايا كانوا سيخسرون قضاياهم. وكان هولمز سيصر على أنهم لهم حق دستورى فى ممارسة شعائر ديانتهم، ولكن لا حق لهم دستورياً فى أن تدعم الحكومة هذا الحق لهم. وإذا كانت لديهم حقاً الشجاعة التى يستمدونها من معتقداتهم الدينية، فإنهم يجب أن يكونوا مستعدين لدفع الثمن، وذلك بترك وظائفهم والتعويض العام كمسألة مبدأ دينى بالنسبة لهم. إن الولاية لم تكن ترغم أصحاب ديانة «اليوم السابع» على أن يعملوا أيام السبت، أو حتى أن يعملوا إطلاقاً. كما أن الدولة لم تكن ترغم مستر توماس على العمل فى أبراج المدافع. والمرء قد يعجب بقرارهم ترك وظيفة مربحة من أجل ضميرهم الدينى، ولكن ليس من الضرورى أن نقبل الرأى القائل أن دافع الضرائب يجب أن يدفع لهم ثمن ذلك. هذا هو رأى القاضى هولمز فى هذه القضايا لو عرضت عليه. كما أن هولمز كان لن يجد صعوبة فى قبول وجهة نظر الولايات فى هذه القضايا، والتى تقول إنه لا يوجد حق دستورى فى الحصول على تعويضات البطالة، وبالتالى فإن المستفيدين يجب أن يقبلوا هذه المنافع بالشروط المعروضة عليهم، والتى قد تتضمن الرغبة فى العمل بغض النظر عن أية تضحية

شخصية وحتى لو كانت تضحية دينية. ولكن المحكمة لم تقبل منطق هولمز فى قضية شربرت والقضايا الأخرى المماثلة لها. والواقع أن هذه القضايا تذهب إلى حد القول أنه متى قررت الولاية إنشاء نظام للتعويض عن البطالة، فإنه يجب أن يتضمن كجزء من ملحقات النظام دعماً عاماً لممارسة شعائر الدين بحرية.

إن اقتصاديات «مبدأ التعويض» هذا أكثر تعقيداً مما قد يبدو فى البداية. فعندما تصنع الحكومة شروطاً لارتباطاتها، فإنها ترتدى عدة قبعات فى وقت واحد. فهى تعمل «كبائع» إلى «مستهلكين» معينين لبضائعها وخدماتها، كما أنها صاحب عمل بالنسبة لموظفيها، ومدرساً لطلبتها، و«مديراً» بالنسبة «لحاملى الأسهم من دافعى الضرائب». وفى بعض هذه العلاقات على الأقل، فقد تشعر أنه من الملائم حقاً أن نعطى الحكومة الحرية التى تستمتع بها الكيانات الخاصة فى سوق القطاع الخاص، فى أن تعقد الصفقات التى قد يعرضها السوق. وفى هذا النطاق الذى به ما يبرر إيماننا بأمانة آليات السوق، فقد نختار التدخل فقط عندما نعتقد أن الصفقات التى توصلنا إليها غير عادلة وبلا ضمير، ولكن باستخدام معيار لعدم العدالة أكثر تحرراً وتدخلاً مما يحدث فى حالة الصفقات التجارية العادية.

إن خطوط عدم العدالة بهذا المعنى قد يسيرها بقوة التفسير القانونى لقانون الحقوق خارج نطاق الشروط. فالأشخاص يجوز لهم التخلى عن حقوقهم عند الدخول فى تعاقد، ولكننا سوف نفترض أنهم لا يفعلون ذلك بدون إكراه واقع عليهم. وهكذا فإن الحكومة حرة فى أن تساوم باسم مواطنيها من حاملى الأسهم، ولكنها سوف تضطر دائماً إلى الخضوع لحماية مصالح مواطنيها من المستهلكين.

إن فكرة الحكومة «كمدير» «لدافعى الضرائب من حملة الأسهم» يمكن أيضاً النظر إليها على ضوء إعادة توزيع الدخل ونشر المجازفة. وإذا كانت الحكومة مكبلة فى معاملاتها بشرط أن تراعى حقوقاً دستورية معينة لا تعرقل المؤسسات فى القطاع الخاص، فإن النشاط الحكومى يصبح هكذا أعلى ثمناً. إن الموظفين يستمتعون طبقاً للقانون بتأمين فى العمل أكثر، ويتكلفون أكثر لتوظيفهم من الموظفين الذين لا يوفر لهم القانون ذلك. وإذا كانت الحكومة لا بد أن تتكيف مع حرية ممارسة العقائد الدينية عند توزيع هباتها، فإن ثمن هذا التكيف سيكون جزءاً من الثمن الإضافى

أو مصاريف الخدمات بالنسبة لمؤسسة توزيع الهبات. ودافعو الضرائب يدفعون هذه الفواتير، وهكذا فإن الدخل ينتقل من القاعدة العامة لدافعى الضرائب إلى المجموعات الفرعية الأصغر من الأفراد الذين تدخل معهم الحكومة فى مبادلات.

ولما كان اتصال الحكومة بالأفراد شائع فى كل مكان، فإن جميع دافعى الضرائب تقريباً قد يصبحون ـ عند نقطة ما ـ مستفيدين من هذه القواعد الدستورية. فأى دافع للضرائب قد يجد نفسه أو تجد نفسها فى مبادلة هامة مع الحكومة بحيث يشكر الدستور على ذلك. وبعض طبقات دافعى الضرائب يستطيعون بالطبع الاعتماد مقدماً على مصلحة خاصة مع قواعد السلوك الحكومى ـ مثل الأسر التى توظفها الوكالات الحكومية، أو الطلبة فى المدارس العامة، على سبيل المثال، ودافعو الضرائب هؤلاء لهم مصالح خاصة يتشبثون بها فى القيود الدستورية. ومهما خسر موظف الحكومة بسبب الضرائب الناجمة عن زيادة مصاريف تشغيل إدارة مدنية تخضع لفقرة الالتزام بالقانون، يمكن أن يستعيده فى «وثيقة التأمين» ضد الطرد من الوظيفة اعتباطياً أو حسب الأهواء التى ينص عليها قانون الحماية له أو لها فى الوظيفة.

حتى هؤلاء الأمريكيون الذين ليست لهم علاقات جارية مع الحكومة، فإنهم إذا فكروا فى الأمر، سيجدون أنهم قد يكونوا راغبين فى دفع تكاليف الضرائب الزائدة لإدارة أمريكا بكفاءة أقل، ولكن بقيود أكثر إنسانية على سلوك الحكومة كما ينص عليها قانون الحقوق، لأنهم لا يعرفون أبداً أين تقع الضريبة. وهم أيضاً قد يفضلون تأميناً ضد إساءة استخدام الحكومة عشوائياً لسلطاتها التى تؤدى إلى كوارث، وهو تأمين ينص عليه -إلى حد ما- الدستور. وهكذا فإن المصلحة الأنانية للمواطنين دافعى الضرائب فى أن يدفعوا أقل فى الخزانة قد تعادلها المصلحة الأنانية للمواطنين من الضحايا عند معرفة أن الخزانة موجودة لتعويضهم إذا دهمتهم الماكينة الإدارية بصورة غير لائقة.

مبدأ الترخيص

إن مجرد إطلاق اسم «حق» أو «امتياز» على مصلحة ما لا يفسر لماذا يعتبر الاسم

دقيقاً. فكيف نعرف ما هو حق وما هو امتياز؟ إن الحكومة قادرة تماماً على استغلال هذه الأسماء بخداع، حتى تخفى تقييدها لحق من الحقوق تحت ستار الادعاء بأنها تصنع شروطاً فقط لنيل «امتياز» ما.

والرخصة مثال مثير لذلك. فقد ذكرت المحكمة العليا أن هناك حق دستورى فى السفر[120]. فهل يجوز للولاية أن تشترط لممارسة هذا الحق أن يمتلك المسافر وثائق سفر صحيحة مثل رخصة القيادة، أو جواز السفر، أو تأشيرة؟[121] والتعديل الدستورى الأول يعلن أن من حق كل مواطن دستورياً أن يتكلم ويبدى رأيه. فهل يجوز للحكومة أن تشترط لممارسة هذا الحق أن يمتلك المتحدث «الترخيص المناسب للحديث»، مثلما يحدث عند إصدار ترخيص للإذاعة عبر موجات اللاسلكى، والذى تصدره لجنة الاتصالات الفدرالية[122].

وقد تحتج الحكومة بأن هذه أسئلة ليست ذكية، لأنها أسئلة تسئ وصف طبيعة هذه الأشكال من الترخيص. فرخصة القيادة مثلاً ليست رخصة للمسافر. والولاية لا تنظم السفر عندما تقرر من هو اللائق ومن هو غير اللائق للقيادة. إن قيادة السيارة أمر خطير، وكمشرف عام على السلامة العامة، فإن الولاية يجوز لها أن تتأكد من أن الذين يقودون السيارات لديهم على الأقل حد أدنى من الكفاءة. والمواطن له حق دستورى فى أن يسافر، ولكنه ليس له حق دستورى فى أن يقود سيارة. ومثلما يتعلم كل طالب فى المدرسة الثانوية، عندما يزورهم ضابط البوليس المحلى، وهى زيارة إجبارية لفصل تعليم القيادة، فإن القيادة تعتبر امتيازاً، وليست حقاً.

أما حرمان المواطن من الحصول على جواز سفر فقد يبدو أنه يثقل على حق السفر بصراحة أكثر وضوحاً. وعلى العكس من رخصة القيادة، فإن جواز السفر يبدو كوثيقة سفر حقيقية. إلا أن جواز السفر، مثل رخصة القيادة، ليس مطلباً مسبقاً للسفر. إنه وسيلة لتسهيل السفر فى الدوائر العالمية فقط[123]. وجواز السفر يعتبر تشفعاً من وزير الخارجية باسم المواطن الأمريكى. فهو يعلن «أن وزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية يطلب هنا من كل من يعنيه الأمر أن يسمح للمواطن/ . . . وهو من جنسية الولايات المتحدة، والمدون اسمه هنا، بالمرور بدون تأخير أو إعاقة، وعند الحاجة أن تقدموا له كل المساعدة والحماية المشروعة»[124].

وقد يسافر المواطن بدون جواز سفر ويجرب حظه. فالمواطن له حق السفر هنا، ولكن ليس من حقه أن تساعده الحكومة. ولا يهم هنا إذا كان من الصعب وجود شركة طيران عالمية سوف تسمح للمواطن بركوب طائرتها بدون جواز سفر. ولا يهم أن الحراس عند حدود الدولة الأجنبية قد يطلبون جواز سفر مناسب وتأشيرة دخول (فيزا)، [مع ملاحظة أنهم لا يقبلون أمريكان أكسبريس فيزا]. ولا يهم أيضاً أنه كشئ عملى فإن جواز السفر والسفر إلى دول أخرى فى العالم يعتبران متشابكين بحيث لا يمكن الفصل بينهما، فجواز السفر ليس «رخصة للسفر» فعلية، لأنه ليس رخصة على الإطلاق.

وفى *قضية هيج Haig ضد آجى Agee*[125]، تحدى فيليب آجى وهو مواطن أمريكى، قرار الخارجية بإلغاء جواز سفره. وكان آجى يعمل مع وكالة المخابرات المركزية الأمريكية من ١٩٥٧ وحتى ١٩٦٨. وكان قد شغل عدداً من المناصب الهامة فى الوكالة، ومن بينها مسئولية عمليات المخابرات السرية فى الدول الأجنبية[126]. وقد هرب آجى من المخابرات ومن أمريكا واستقر فى ألمانيا الغربية. وفى عام ١٩٧٤ دعا إلى مؤتمر صحفى فى لندن لإعلان «حملته لمكافحة المخابرات الأمريكية (سى.آى.ايه) حيثما تعمل»[127]. وبعدها بدأ آجى فى كشف أسماء عملاء أمريكا فى جميع أنحاء العالم. كما بدأ يذيع معلومات أخرى سرية تتعلق بعمليات المخابرات الأمريكية. وبسبب هذه النشاطات تم إلغاء جواز سفر آجى بقرار من وزير الخارجية.

وقد أيدت المحكمة العليا إلغاء جواز سفر آجى، رغم أن هذا يقيد حريته فى السفر، وبالرغم من أن هذا العبء فرض عليه بسبب مضمون تعبيره. وقالت المحكمة «إن إلغاء جواز السفر مما لا شك فيه أن يحد من القدرة على السفر»[128]. ولكن هذا الإلغاء كان مجرد إلغاء للوثيقة التى أصدرتها الحكومة لجعل السفر أسهل. وكما ذكرت المحكمة فى *قضية كاليفورنيا ضد أزنافوريان Aznavorian*[129]، فإن المرء يجب أن يضع فى ذهنه «الفارق الكبير بين حرية السفر دولياً، وبين حق السفر بين الولايات»[130].

وسوف يتم الوصول إلى نقطة تصبح بعدها هذه الفروق غير معقولة، وهى

النقطة التى تجاوزت فيها الحكومة مجرد الفشل فى تسهيل ممارسة هذا الحق، وتفترض أنها *تستطيع أن تقدم ترخيصاً لممارسة الحق نفسه*.

وقد تم فعلاً عبور هذا الخط الفاصل فى مجال السفر وذلك فى *قضية إدواردز Edwards ضد شعب ولاية كاليفورنيا*[131]. هذه القضية تعرض بعض الأفكار الهامة فى كيفية استغلال العلامات فى مجالات أخرى، ومن ضمنها حرية التعبير. وفى *قضية إدواردز* أمرت المحكمة العليا بعدم صحة قانون فى كاليفورنيا يجعل إحضار أو المساعدة فى إحضار «شخص إلى كاليفورنيا ليس من المقيمين فى الولاية» جنحة وخصوصاً «إذا كان يعلم أنه شخص فقير»[132]. وقد صدر القانون نتيجة لخوف ولاية كاليفورنيا أن أرض الأحلام سوف تجتذب عدداً كبيراً من الفقراء لا تتحملهم الولاية. وكان أهل كاليفورنيا يطلقون عليه اسم «قانون أوكى». وقد صدر لوقف تيار الهجرة إلى الولاية بعد العاصفة الترابية التى غطت الحقول فى كثير من ولايات الغرب وأفقرت السكان[133]. ومثلما يقول سكان الضواحى من البيض أن دخول السود ضواحيهم سيؤدى إلى تدهورها[134]، فإن ولاية كاليفورنيا ذكرت «أن الهجرة الضخمة إليها فى السنوات الأخيرة نشأت عنها مشاكل فى الصحة، وفى الأخلاق، وخصوصاً فى الاقتصاد، وأن نسبة هذه المشاكل كبيرة بدرجة محيرة»[135].

وقد اعترفت المحكمة العليا بمشكلة كاليفورنيا المحيرة، ولكنها رغم ذلك رفضت القانون وذكرت أن الدستور يحظر «محاولات أية ولاية وحدها أن تعزل نفسها عن الصعوبات المشتركة للجميع بأن تفرض قيوداً على نقل الأشخاص والممتلكات عبر حدود الولاية»[136]. ولاحظت المحكمة الإغراء القوى الذى قد تقع فيه الولاية لمحاولة «الحصول على راحة مؤقتة من ضغوط الأحداث حولها، وذلك بإغلاق أبوابها أمام العالم الخارجى»[137]. ولكن المحكمة أعلنت أن «الدستور صيغ طبقاً لفلسفة سياسية أقل محدودية فى مداه»[138].

وتضمنت *قضية إدواردز* السفر بين الولايات داخل أمريكا. أما قضايا جوازات السفر فهى تتضمن السفر دولياً. وقد رفضت المحكمة تطبيق مبدأ إدواردز فى حالات السفر لدول أخرى، وهكذا فإن المحكمة أقرت بفعالية أن فقرات الدستور كانت تعنى توحيد الأمة، مثل فقرة التجارة، وفقرة الامتيازات والحصانات اللتين تعملان فقط

داخل الولايات المتحدة، وليست لهما قيمة تصديرية. ومن منظور التفرقة بين الحق وبين الامتياز، ومبدأ الترخيص، فإن الحقيقة الهامة فى قضية إدواردز أن حجز الناس عند حدود ولاية كاليفورنيا، وطلب إثبات الحصول على وظيفة فى الولاية يرقى إلى الترخيص المباشر لحق السفر إلى كاليفورنيا، وهو حق لا يعتمد على ولاية كاليفورنيا لوجوده. ولقد تصرفت ولاية كاليفورنيا وكأنها دولة أجنبية بالنسبة لسكان ولاية أوكلاهوما التى غرقت تحت التراب. ولكن سكان أوكلاهوما لهم حق أن يكونوا مواطنين فى كاليفورنيا بالاختيار، وذلك بفضل أنهم مواطنون فى الوطن الأكبر وهو أمريكا. وهكذا فإن فرض ترخيص على دخول ولاية كاليفورنيا معناه أن الولاية تفرض ترخيصاً مباشراً على حق السفر نفسه الذى هو من الحقوق الدستورية.

وكتأكيد أن السفر إلى دول أخرى أمر مختلف إلى حد ما، معناه أن نوجه السؤال الأساسى التالى: لماذا هو مختلف؟ كان شرح المحكمة لهذه الفروق ضعيفاً واستنتاجياً دائماً، ويعتمد على التفرقة بين الحق وبين الامتياز لمؤازرته وتثبيته بسرعة. وقد تكون هناك أسباب مشروعة لمعاملة سلطة الحكومة لتقييد السفر إلى الدول الأخرى فى الخارج باحترام أكبر من سلطتها فى تقييد السفر فى الداخل، ولكن اللغة الصريحة جداً والعارية التى تتحدث عن «الحق» وعن «الامتياز» ليست مصاغة جيداً بحيث يمكن أن تكون مرضية. فالسفر إلى الخارج على سبيل المثال، قد يورط الأمن القومى، أو العلاقات الخارجية بطريقة لا تنجم عن السفر إلى الداخل. وإذا كانت هذه هى الأسباب التى تفرق حقاً بين القضايا وبعضها، فإن الحكومة يقع على عاتقها الإقناع بأنها أسباب مؤثرة بدرجة تبرر فرض قيود على السفر. ومسئولية الحكومة فى تحمل هذا العبء لا يجب أن تتغير عندما يبدل المرء من سفره الداخلى ليسافر إلى الخارج. وأن تكون الحكومة مجهزة أفضل لتحمل مسئوليتها فى قضايا السفر إلى الخارج. . فهذا حسن ـ ويعطيها سلطة أكبر ـ ولكن أن تعفيها المحكمة من الممارسة فمعناه ببساطة رفع الشكل فوق الأساس.

ونعود إلى مشكلة رخصة «المتحدث» ونسأل: كيف يمكن معاملة رخصة الإذاعة التى تصدرها لجنة الاتصالات الفدرالية؟ وهل علامات مثل «الحق» ومثل «الامتياز» تساعد إطلاقاً فى التفكير بوضوح فى تنظيم الإذاعات؟ وبدون رخصة قيادة يستطيع

المرء أن يمشى على قدميه إلى المتجر، ولكن بدون رخصة إذاعة فإن المرء لا يستطيع أن يذيع شيئاً بالمرة. ولا يمكن المنازعة اليوم فى أن الترخيص لماكينات الطباعة، أو لدور السينما بالعمل يعتبر «قيداً مسبقاً» على التعبير يضرب مباشرة فى صميم التعديل الدستورى الأول[139]. مثل هذه القيود المسبقة يفترض أنها غير دستورية، وفى جميع الأحوال تقريباً ترفضها المحكمة[140]. فهى تقيد الحق الضمنى للإنسان بأن يتكلم، ولا يمكن قبول دفاع الحكومة عندما تتظاهر بأنها تمتنع فقط عن منح مساعدتها الإيجابية بألا تمنح «امتياز» الترخيص.

ولكن الحكومة فى نطاق الترخيص بالإذاعة سوف تفوز. ولكن كيف؟ وهناك حل يقول إنه مع صدور تشريع إنشاء لجنة الاتصالات الفدرالية وظهورها إلى الوجود، فإن الكونجرس ولو بطريق الكناية «حكم على» جميع الموجات اللاسلكية، وحول جميع موجات الإذاعة إلى ملكية فدرالية[141]. وبمجرد أن يعترف المرء بهذا الاستيلاء العام على جميع الموجات الإذاعية، فإن حق الحكومة فى إصدار تراخيص لمستخدمى هذه الموجات يصبح مختلفاً عن موقف القاضى هولمز فى *قضية الكومنولث ضد ديفيز*[142]. ففى *قضية ديفيز* كانت الحديقة العامة ملكاً للحكومة. أما فى حالة لجنة الاتصالات الفدرالية فإن الملكية هنا تشمل موجات الطيف الكهرومغناطيسية. وفى كلتا الحالتين فإن الملكية هى الملكية، والحكومة كصاحب الملك يجوز لها أن تستبعد من تشاء، أو تضع شروطاً للدخول طبقاً لأية متطلبات تختار أن تحددها.

ولكن هذا الحل لن يجدى. فقد رفضت المحكمة العليا أن تعامل المذيعين كأنهم مجرد «مستأجرين» للموجات العامة، وأنه يمكن إرغامهم على التخلى عن جميع الامتيازات التى يمنحها لهم التعديل الدستورى الأول. وقد استخدمت المحكمة بدلاً من ذلك معيار التدقيق «متوسط المستوى» لفحص التنظيم المبنى على المضمون بالنسبة للإذاعات. ولكن هناك خطأ أساسى فى هذه الفكرة عن الترخيص الصادر من لجنة الاتصالات الفدرالية. وحتى لو افترضنا أننا سنعامل الحكومة كصاحب ملك (كمالك) لموجات الإذاعة باعتبارها منصة عامة، فإن الهجوم الدستورى الحديث على التفرقة بين الحق وبين الامتياز الذى ينادى به هولمز لن يسمح لهذه الحقيقة «وحدها» بأن تبرر فرض أية شروط ترغبها الحكومة. ويمكن لقانون

«المنبر العام» الحديث أن يلقى الضوء على هذه القضية.

قانون المنبر العام

لقد وقع هجوم كبير على التفرقة بين الحق وبين الامتياز من خلال تطور للتفسير القانونى «للمنبر العام» فى التعديل الدستورى الأول. فقد تخلت المحكمة العليا عن نظرة القاضى هولمز البسيطة جداً التى تقول إن الحكومة تستطيع أن تستبعد التعبير مطلقاً من أملاكها، تماماً مثلما يفعل صاحب الملك الخاص. وعلى العكس من التحليل فى قضايا «فقرة الدين» والتى نشأت من قضية شربرت ضد فيرنر، فإن التحليل فى قضايا أملاك الحكومة أثبت أنه معقد للغاية.

لقد اعترفت المحكمة العليا بوجود ثلاثة أنواع من المنابر العامة. والنوع الأول هو «التقليدى» أو المنبر العام الخالص أو «النقى للغاية». ويتألف من أماكن مثل الشوارع أو الحدائق التى «ظلت طويلاً أمانة أو وديعة أو تحت الوصاية لكى يستخدمها الجمهور. وقد تم استخدامها ـ منذ أزمنة سحيقة ـ لأغراض التجمع، وتبادل الأفكار بين المواطنين، ومناقشة المسائل العامة»[143]. وتنظيم التعبير على أساس المضمون فى منبر عام تقليدى يحكمه اختبار «الفحص الدقيق». فالتنظيم لا بد أن يخدم مصلحة اضطرارية للولاية، ويجب أن يعد بطريقة محدودة لتحقيق هذا الهدف[144]. كما أن تنظيم الوقت والمكان وطريقة التعبير المبنى على «مضمون محايد» فى منبر عام تقليدى يكون مسموحاً به إذا كان يخدم مصلحة حكومية «هامة» أو «ذات مغزى» أو «كبيرة»، وإذا كان قد صيغ بطريقة حقيقية لتحقيق هذه المصلحة على أن يترك قنوات بديلة كافية للاتصال[145].

ومن الأمور الحيوية أن يعترف المجتمع المفتوح بالعديد من هذه المنابر العامة. ويجب تطبيق القاعدة التالية بدون أى انحراف عنها: كل مدينة أو قرية أو نجع فى الدولة يجب أن يكون لديه على الأقل مكان واحد للتجمع فى وسط المدينة أو القرية، وأن يعامل هذا المكان معاملة المنبر العام التقليدى. والمدينة الكبيرة يجوز أن يكون بها مئات من هذه المنابر، ولكن كل مدينة وبلدة فى دولة ديموقراطية لا بد أن

يكون لديها منبر عام واحد على الأقل. هذا الشرط يشابه القيود المفروضة على «المساحات الخضراء» والشائعة فى التنظيمات الحديثة لاستخدام الأرض ولتنظيم البيئة. هذه القواعد الخاصة بالمساحات الخضراء تتطلب من المستثمرين أن يتركوا كمية محددة من المناطق المفتوحة - وتسمى المساحات الخضراء - لكل منطقة يستثمرونها لاستخدامها لأغراض السكن أو أماكن للعمل. وللمحافظة على «نوعية الحياة البيئية» فإن المستثمرين مطالبون بأن يحافظوا على مستوى معين من النسبة بين المناطق المبنية والمناطق الخضراء. وتستطيع أن تعتبر السوق العام للتعبير مثل «المساحات الخضراء» للحوار. فالحكومة تمتلك كمية كبيرة من الأراضى التى يتم عليها هذا الحوار مثل - الحدائق العامة، والشوارع، وأفاريز الشوارع، والميادين، والاستادات الرياضية، وقاعات الاحتفال.. وغير ذلك كثير. ومن المهم جداً والضرورى جداً فى أى مجتمع أن يتم تخصيص مساحة مادية مفتوحة تكفى لأن تكون السوق العام للتعبير. (ومن الجدير بالملاحظة أن معظم المنابر العامة «التقليدية» التى اعترفت بها المحكمة العليا تعتبر «حرفياً» أماكن «مفتوحة» - وليس لها أسقف). وما لم تفكر فى أن هذه المساحات تحتوى على «تسهيل» عام دائم ومستمر للتعبير الحر، فإن الحكومة تستطيع أن تمنع معظم التعبير الذى هو حيوى بالنسبة للسوق العام، مثل مظاهرات الاحتجاج الكبرى. هذا المفهوم موجود فى التفسير القانونى للتعديل الدستورى الأول اليوم، فى شكل مرتبك بطريقة ما، تحت عنوان ما يسمى بقانون المنابر العامة.

هذا المفهوم عن المساحات المفتوحة له ارتباط هام أيضاً بموضوع الملكية والترخيص لوسائل الإعلام الكبرى الجماهيرية. وفى بعض المجتمعات، نجد أن الحكومة تمتلك تقليدياً وسائل الاتصال، سواء كانت مطبوعة أو إلكترونية. أما التقاليد فى أمريكا بهذا الخصوص فهى مختلفة. فوسائل الإعلام المطبوعة (الصحف) يملكها كلية تقريباً القطاع الخاص تقليدياً. أما وسائل الإعلام الإلكترونية فإنها تعامل كصناعة يتم تنظيمها، وفيها تتولى الحكومة على الأقل دوراً مجازياً كوصى على نواح معينة من مجال الطيف الإلكترونى. وأحد الشروط المسبقة الأساسية لحرية التعبير فى المجتمع أن تكون معظم وسائل الإعلام الجماهيرية مملوكة ملكية خاصة. وعندما تؤكد الحكومة مصلحة فى الملكية هنا - مثل النظام الأمريكى لتنظيم وسائل الإعلام الإذاعية

ـ فمن الضرورى أن يكون جهاز التنظيم يحتوى على مساحات شاسعة تخصص للسوق العام. (أو بمعنى آخر لا بد أن تكون هناك «مساحات خضراء» للتعبير الحر إذا شئت أن نسميها كذلك، حتى فى وسائل الإعلام الإلكترونية التى تخضع لتنظيم معين).

وأخيراً فإن الحكومة غير مسموح لها بتجنب الآثار المترتبة على هذه القاعدة بأن تحول المنابر المفتوحة التقليدية إلى ملكية القطاع الخاص أو «خصخصتها». وبينما يفيد الدستور بوجه عام، بما فى ذلك التعديل الدستورى الأول، الأنشطة الحكومية تحت ما يسمى بمتطلبات التصرف للولاية، نجد أن عدداً كبيراً من قرارات المحكمة العليا قد أنشأت حالات يعامل فيها التمييز فى القطاع الخاص على أنه تصرف حكومى بسبب وجود رابطة ما بين الممثل الخاص وبين الحكومة. فمثلاً عندما يقوم الممثل الخاص أو المندوب عن القطاع الخاص بإجراء «عمل عام»، فإن نشاطاته تعامل كأنها نشاطات حكومية. وهكذا فقد قضت المحكمة العليا بأن الانتخابات الأولية التى تم فيها التفرقة بين البيض والسود والتى أجرتها الأحزاب السياسية فى ولاية تكساس، تعتبر من الوظائف العامة، وهكذا فإنها تعتبر خرقاً للتعديل الدستورى الرابع عشر. وفى قضية *مارش Marsh ضد ولاية ألاباما*[146] قررت المحكمة أن «مدينة الشركة» وهى منطقة مملوكة ملكية خاصة، وتضم مناطق سكنية وأخرى للشركات، وتشبه تماماً أية مدينة أخرى قامت فيها الشركة الخاصة بتولى جميع الوظائف العادية لإدارة مدينة، تخضع للقيود التى يفرضها التعديلان الدستوريان الأول والرابع عشر. وقررت المحكمة أيضاً أن النشاط الذى يبدو أنه نشاط قطاع خاص سوف يعامل على أنه نشاط للولاية عندما تكون هناك «علاقة رمزية» بين الولاية وبين الكيانات الخاصة، مثلما يحدث عندما يؤجر مطعم خاص مساحة من الأرض فى «جراج» عام للسيارات، أو عندما تأمر الولاية أو تشجع تصرفات للتفرقة يقوم بها القطاع الخاص. ومراعاة لهذه القرارات، فإنه لا يسمح للحكومة أن تبيع حديقة عامة فى وسط المدينة حيث منطقة المتاجر للتسوق، إلى مستثمر خاص، وكانت هذه المنطقة تقليدياً تعتبر منبراً مفتوحاً للتعبير الحر. ولا يسمح للحكومة بهذه الصفقة حتى لو تعهد المستثمر بالحفاظ على المظهر المادى للحديقة كما كان تماماً، ولكنه يحاول أن يقيد التعبير الحر فى الحديقة.

والنوع الثانى فى «قانون المنابر العامة» الحديثة هو المنبر العام «المخصص» لذلك. هذا النوع من المنابر يتألف من ملكية عامة تفتحها الولاية للاستخدام بدون تمييز كمكان للنشاط التعبيرى. وإذا كانت الحكومة تعامل قطعة من أملاكها العامة وكأنها منبر عام تقليدى، وتفتحها عمداً لكل الجمهور للتجمع وإلقاء الخطب، فإن الحكومة تصبح ملتزمة بنفس المعايير التى تطبق فى المنبر العام التقليدى. وهكذا فإن التنظيم المبنى على محتوى التعبير فى منبر عام مخصص لذلك، يجب أن يمر باختبار الفحص الدقيق[147]. والولاية ليس مطلوباً منها «أن تحتفظ بالمكان مفتوحاً إلى أجل غير مسمى»[148]، ولكن طالما أنها تفعل ذلك، فإن اختبار الفحص الدقيق ينطبق عليها[149].

وهكذا فإن نفس المعايير القانونية لتنظيم التعبير تنطبق على النوع الأول «التقليدى» من المنابر، والنوع الثانى «المخصص» كمنبر. والفارق الوحيد بين النوعين هو أن الحكومة ليست لها سيطرة على وضع المنبر التقليدى ـ فالولايات المتحدة لا تستطيع أن تستولى على سوق واشنطون «وتوقف العمل فيه» بوصفه منبراً عاماً تقليدياً ـ ولكن الحكومة تستطيع بالتدبير أن تنقل منشأة عامة من أو إلى النوع الثانى من المنابر العامة «المخصصة»[150].

والنوع الثالث من المنابر هو «المنابر غير العامة». وهى تتألف من منشآت مملوكة ملكية عامة تم تخصيصها لاستخدامها لأغراض اتصالية أو غير اتصالية، ولكنها لم تخصص أبداً لنشاط تعبيرى ليست به تفرقة للجمهور العام. وتقول المحكمة العليا إن «التعديل الدستورى الأول لا يضمن دخول ممتلكات تملكها أو تسيطر عليها الحكومة»[151].

وتنظيم التعبير المبنى على المضمون فى النوع الثالث من المنابر لا يخضع لاختبار الفحص الدقيق، ولكنه يخضع لمعيار «الرابطة المعقولة». فالحكومة «يجوز لها أن تحتفظ بالمنبر لأغراضها الخاصة، سواء كانت اتصالية أم لا، طالما أن التنظيم المفروض على التعبير معقول، وليس وسيلة لقمع التعبير لمجرد أن المسئولين العموميين يعارضون وجهة نظر المتحدث»[152]. وهكذا فإن تصنيفات بأكملها من التعبير يمكن إبعادها عن المنبر غير العام. هذه الأنواع من التعبير يمكن التعرف عليها

من المحتوى، طالما أن الاستبعاد معقول على ضوء هدف المنبر، وطالما أنه لا توجد تفرقة بين وجهات النظر داخل نوع واحد من هذا التعبير. وتقول المحكمة العليا «إن السيطرة على دخول منبر غير عام يمكن أن تكون مبنية على أساس موضوع الحديث، وشخصية المتحدث، طالما أن قواعد التمييز معقولة، على ضوء الهدف المرجو من المنبر، وأن تكون هذه القواعد محايدة بالنسبة لوجهات النظر»[153].

والصعوبة التى يواجهها قانون المنابر العامة حديثاً هى تحديد ما إذا كانت المنشأة من النوع الثانى، وهكذا تخضع لاختبار الفحص الدقيق، أم أنها من النوع الثالث، وهكذا تخضع لاختبار «الرابطة المعقولة» الأكثر تساهلاً. إن طبيعة تشخيص هذه المشكلة يمكن توضيحها أكثر بفحص مشكلتين حديثتين متوازيتين لمبدأ الحق والامتياز، تتعلقان بالتعبير الحر، إحداهما فى الجامعات العامة، والأخرى فى المدارس العامة.

الجامعات العامة

كيف يمكن تصنيف الحرم الجامعى لجامعة تابعة للولاية؟ إن أكثر الآراء صواباً هو معاملة الحرم الجامعى على أنه لا يتألف من منبر واحد موحد، ولكنه منقسم إلى عدة منابر، يطبق فى كل منها معايير مختلفة لحرية التعبير. وفى كل حرم بجامعة تابعة للولاية توجد أماكن يجب اعتبارها «منابر عامة تقليدية». وهو المكان من الحرم الجامعى الذى يساوى فى وظيفة بالنسبة للحياة الجامعية وظيفة المنبر العام فى بوسطن، أو السوق التجارى بواشنطون، أو الشوارع والأفاريز المواجهة لمقر الحكومة. إن جغرافيا الحرم الجامعى تختلف من جامعة لأخرى - وفى بعض الجامعات قد يكون هذا المنبر التقليدى هو المساحة الخضراء المفتوحة فى الحرم الجامعى أو الميدان فى الحرم، وفى جامعات أخرى قد يكون المنبر التقليدى هو المدخل المؤدى لاتحاد الطلبة أو المبنى الرئيسى لقاعات المحاضرات. ولكن كل حرم جامعى تابع للولاية، مثل كل مدينة، يجب أن يكون مفهوماً أن به مكان دائم واحد على الأقل مخصص للحوار المفتوح على آخره، أى «منطقة خالية من النيران» يقرها التعديل الدستورى الأول، وفيها تنطبق مبادئ التعبير الحر فى السوق المفتوح بكامل قوتها.

وبالإضافة إلى ذلك، يجب معاملة معظم جامعات الولايات على أنها قد حولت أجزاء كبيرة من حرمها الجامعى إلى «منابر عامة مخصصة». وأهم تدخل للمحكمة العليا فى هذه القضية كان فى عام ١٩٨١ عندما أصدرت قراراها فى قضية *ويدمار Widmar ضد فنسنت Vincent*[154]، ويتضمن جامعة ميسورى فى مدينة كانساس سيتى. وكانت سياسة الجامعة تشجع نشاطات منظمات الطلبة، كما أن الجامعة اعترفت رسمياً بأكثر من مائة منظمة للطلبة. وكانت الجامعة توفر بانتظام تسهيلات لعقد اجتماعات للمنظمات المسجلة، وكان الطلبة يدفعون أجراً مقابل هذا النشاط للمساعدة فى تخفيض النفقات التى تتحملها الجامعة. وابتداء من عام ١٩٧٣ وحتى عام ١٩٧٧ طلبت جماعة دينية مسجلة تدعى «كورنرستون Cornerstone»، وهى منظمة تضم طلبة مسيحيين ايفانجيليين (بروتستانت) من مختلف الطوائف، أن تعقد اجتماعات فى الأماكن المتاحة بالجامعة، وقد تلقت الجماعة موافقة على ذلك. ولكن فى عام ١٩٧٧ أبلغت الجامعة الجماعة أنها لا تستطيع عقد اجتماعات بعد ذلك فى مبانى الجامعة. وكان القرار يستند إلى تنظيم تبنته الجامعة فى عام ١٩٧٢ يحظر استخدام منشآت الجامعة «لأغراض العبادة الدينية أو تدريس الدين»[155]. وقد دافعت الجامعة عن لائحتها على أساس أن الحظر كان ضرورياً لتجنب انتهاك فقرة الإنشاء فى التعديل الدستورى الأول. وقد اعتبرت المحكمة العليا القيد الذى فرضته جامعة ميسورى غير دستورى، لأن المحكمة كانت مقتنعة أن السماح لمنظمة دينية للطلبة باستخدام منشآت الجامعة بنفس الشروط التى تنطبق على الجماعات الأخرى للطلبة لا يمكن اعتباره تأييداً ضمنياً للرسالة الدينية للجماعة، كما أن «فقرة الإنشاء» لن تنتهك إذا سمح للطلبة بممارسة نشاطهم داخل الجامعة. فقد خصصت الجامعة منشآتها كمنابر مفتوحة، ولهذا كما جاء فى قرار المحكمة، فإنها لا تستطيع التمييز ضد التعبير الدينى. وذكرت المحكمة «إن الدستور يحظر على الولاية أن تنفذ بالقوة استبعاد جماعات معينة من منبر مفتوح للجمهور بوجه عام، حتى لو كان غير مطلوب من الولاية أن تنشئ هذا المنبر فى المقام الأول»[156].

ما الذى تعنيه حقاً *قضية ويدمار*؟ إن *ويدمار* يمكن فهمه للقضية التى تقول إنه بفضل الكمية الكبيرة، والنوعية المتعددة للتعبير التى تسمح بها الجامعات عادة فى

الحرم الجامعى، فإن جميع أماكن الحرم تعتبر منابر عامة مفتوحة ومخصصة. هذه النظرة تظهر أكثر فى *قضية ويدمار* عما تستحقه شرعياً. لأنه لم يكن هناك أحد ينازع حقاً وضع منشآت الجامعة المعنية فى *قضية ويدمار* كمنابر مفتوحة[157].

ولا يعتبر قرار *قضية ويدمار* مثلاً تحيزاً للاقتراح الذى يقول أن جامعة الولاية مضطرة طبقاً للتعديل الدستورى الأول أن تعامل جميع الأماكن فى جميع الأوقات كمنابر عامة مفتوحة. وكدعم لهذا التأكيد لندرس المشكلة التالية: لقد ذكر القاضى هوايت فى رأيه فى *قضية ويدمار* المخالف لقرار المحكمة أن الجامعة يجب السماح لها باستبعاد «العبادة الدينية» و«الصلوات» من منشآتها، حتى لو كان التعديل الدستورى الأول يتطلب السماح بأشكال أخرى من التعبير الدينى. وهكذا فإن الجامعة يتعين عليها أن تسمح لجماعة كاثوليكية من الطلبة بعقد اجتماع فى قاعات الدراسة بها، ولكنها لا تسمح بمثل هذا الاجتماع لعقد قداس. ولكن أغلبية القضاة فى المحكمة رفضوا رأى القاضى هوايت، ورفضوا أى تمييز بين العبادة الدينية وأية أشكال أخرى من التعبير الدينى فى منبر مفتوح.

والآن تخيل أن أستاذاً فى جامعة ميسورى يرغب أن يفتح فصله لتدريس تاريخ الديانات - من نفس الفصل الذى تجتمع فيه الجماعة الدينية عادة - بصلاة ويأمر الطلبة أن يحنوا رؤوسهم، وأن يشتركوا معه فى ترتيل الصلاة للرب. من المؤكد أن هذا يعتبر خرقاً لفقرة الإنشاء فى الدستور. إن تصرف مسئول فى الجامعة وهو يقود جماعة أسيرة من الطلبة فى صلاة يختلف تماماً عن مجموعة من الطلبة تجتمع تطوعاً وتلقائياً للصلاة. إن أستاذ الجامعة لا يستطيع أن يدافع بنجاح عن تصرفاته بتأكيده أن قاعة الدراسة تعتبر منبراً مفتوحاً طبقاً لقرار *ويدمار*، وأنه طبقاً لمبادئ التعديل الدستورى الأول أو مبادئ الحرية الأكاديمية فإن من حقه أن يرأس طلبته فى صلاة كبداية للدرس. هذه المبادئ قد تعطيه قدراً كبيراً من الحرية لاختبار الطريقة التى سيقدم بها درس تاريخ الديانات فى هذه القاعة، ولكن هذه الحرية لا تمتد إلى قيامه بإجراء عبادات أو صلوات دينية فى الفصل. إن التمييز الفعلى بين التعبير الدينى وبين العبادة الدينية الذى قدمه القاضى هوايت ورفضته أغلبية قضاة المحكمة فى نطاق المنبر المفتوح فى الجامعة، يمكن أن يكون صحيحاً وله حق السيادة أثناء ساعات

الدراسة الفعلية فى القاعة. فالحسابات الدستورية تتغير كلما تغيرت وظيفة الفصل الدراسى.

ويمكن إجراء مقارنة تنطبق علي تعبير الكراهية الذى ناقشناه بتطويل فى الفصل السادس. فهناك أماكن فى حرم الجامعة يجب أن تنطبق فيها قاعدة *بوهارنيس* وليس قاعدة *براندنبورج*[158]. وإذا نظرنا إلى الأمر على خلفية تعقيدات الحرية الأكاديمية، وهذا يظهر بقوة عند فحص سلطة الجامعة فى تأديب موظفيها، بما فى ذلك الإداريين فيها وأساتذة الجامعة، سنجد أن تعبير الكراهية سيكون عادة محمياً بالتعديل الدستورى الأول[159].

إن مبادئ التعبير الحر، والحرية الأكاديمية يجب فهمها بالتأكيد على أنها تتيح لهيئة التدريس بالجامعة قدراً كبيراً من الاستقلال فى كيفية تقديم المواد التى يشرحونها فى القاعة الدراسية وفى أمور تتعلق بالعنصر أو الجنس أو التوجه الجنسى. ويجب عدم السماح بالتمييز ضد وجهة النظر، حتى لو رأت الجامعة أن الرأى الذى يؤيده الأستاذ يعتبر منفراً. وهكذا فإن أستاذ الجامعة من حقه أن يتبنى بحسن نية آراء أكاديمية تتعلق بصفات أو إمكانيات عنصرية، رغم أن معظم الناس فى الحرم الجامعى ذوى الإدراك السليم والنية الحسنة سيجدون هذه الآراء كريهة. ولكن ذلك لا يستتبع بالتالى أن أستاذ الجامعة لديه الحرية فى أن يشارك فى تعبير عنصرى أو متحيز لجنس معين أو تعبير للهجوم على عنصر أو جنس آخر أثناء الدراسة فى الفصل، حتى لو كانت هذه الهجمات محمية فى السوق المفتوحة. ولقد كان التعبير محل النزاع فى *قضية بوهارنيس وقضية براندنبورج* نفس الشئ - ففى كلتا القضيتين كان التعبير عبارة عن نقد عنصرى مجنون. إن أستاذ الجامعة قد يكون له الحق مثلما فى *قضية براندنبورج* للمشاركة فى هذا النوع من تعبير الكراهية فى المنابر المفتوحة فى الحرم الجامعى، ولكن ليس فى قاعة الدرس حيث تنطبق هنا قاعدة بوهارنيس.

إن الحرية الأكاديمية يجب فهمها على أنها تجعل الأستاذ مندوباً فكرياً حراً، وليس مندوباً سلوكياً حراً. وفى قاعة الدرس قد تطلب الجامعة من هيئة التدريس بها أن تمتنع عن تعبير الكراهية. وفى قاعة الدرس يتحدث عضو هيئة التدريس باسم

الجامعة فى أمور لا تتعلق بوضوح بالمواقف الفكرية، كما أن الجامعة عليها التزام دستورى بأن تمتنع عن وصم تعبير الكراهية[160]. ومثلما تطلب الجامعة مع هيئة التدريس بها الامتناع عن قيادة الطلبة فى صلاة لبدء الدراسة ـ حتى لو كانت هذه الصلاة محمية دستورياً فى ظروف أخرى ـ فإن الجامعة أيضاً مسموح لها (بل ومطلوب أيضاً) أن تراقب تعبير الكراهية الذى قد يتطوع به الأساتذة فى قاعات الدراسة.

وعند فرض الرقابة على تعبير هيئة التدريس والإداريين، فإن الجامعة غير مسموح لها بالتأكيد أن تعتمد على نفوذها فى التوظيف، ولكنها يجب أن تبرر تنظيمها للتعبير طبقاً للمبدأ الذى ينطبق فى كل حالة من مبادئ التعديل الدستورى الأول. هذا المبدأ الذى ذكرناه لتونا، لا يعنى أن وضع التوظيف يعتبر دستورياً لا علاقة له بتحليل التعديل الدستورى الأول. إن الظروف الخاصة بنطاق التوظيف قد توفر للحكومة مبررات لتنظيم التغيير، وهى مبررات قد لا تكون موجودة خارج نطاق التوظيف. ولا يعتبر هذا تطبيقاً لمبدأ التمييز بين الحق وبين الامتياز، ولكنه تطبيق للمبادئ العامة للتعديل الدستورى الأول على الحقائق المعينة فى القضية. وعندما يتحدث موظف حكومى باسم الحكومة جزئياً، فإن هذه الحقائق المعينة تتضمن مصلحة حكومية فى الرقابة على مضمون تعبير الحكومة نفسها، وضمان أن التعبير ليس ـ على سبيل المثال ـ عنصرياً أو إساءة لأحد الجنسين[161].

المدارس العامة

بالرغم من أن الحقوق المنصوص عليها فى التعديل الدستورى الأول لا يتم «تركها عند باب المدرسة»[162]، فإن مجموعة متخصصة من التفسير القانونى للتعديل الدستورى الأول موجودة الآن لحماية المدارس العامة الثانوية والابتدائية. فالطلبة لا يتخلون عن حقوقهم فى التعبير الحر كشرط للحصول على تعليم مجانى، ولكن «التعبير الحر» لا يعنى للتلاميذ الأطفال فى المدارس العامة نفس الشئ الذى يعنيه للكبار البالغين فى المجتمع العام. وفى *قضية منطقة مدرسة هازلوود Hazelwood ضد*

كوللاير *Kuhlmeier*[163]، أقرت المحكمة العليا القيد المفروض على صحيفة مدرسة ثانوية، وهو قيد مبنى على المحتوى، ومن الواضح أنه كان لن يسمح به إذا طبق على صحيفة مملوكة ملكية خاصة خارج نطاق المدرسة[164]. وقد رفضت المحكمة قبول فكرة أن مدرسة هازلوود الثانوية تعتبر منبراً عاماً، ورفضت تطبيق اختبار الفحص الدقيق على تصرفات المدرسة. وقالت المحكمة «إن المدارس العامة لا تملك جميع صفات الشوارع والحدائق والمنابر العامة الأخرى التقليدية»[165]. وأضافت المحكمة: «إذا كانت منشآت المدرسة العامة تعتبر منابر عامة مفتوحة، فإنها تصبح كذلك فقط إذا قامت سلطات المدرسة، سواء كسياسة أو كممارسة، بفتح هذه المنشآت لاستخدامها بواسطة الجمهور العام وبلا تمييز. . أو لاستخدامها بواسطة قطاع معين من الجمهور مثل منظمات الطلبة»[166]. ولكن «إذا كانت المنشآت مخصصة لأغراض أخرى معينة ـ سواء كانت اتصالية أم لا ـ ففى هذه الحالة لا يمكن اعتبار أن هناك منبراً عاماً. كما أن مسئولى المدرسة يجوز لهم فرض قيود معقولة على تعبير الطلبة، والمدرسين، والأعضاء الآخرين فى جماعة المدرسة»[167].

وفى توضيح هام للغاية حول مبادئ المنابر العامة قررت المحكمة أنه عندما لا تنشى المدرسة منبراً عاماً مفتوحاً من النوع الثانى فإن المدرسة تستطيع أن «تبعد نفسها» عن التعبير لأى غرض معقول، بما فى ذلك الحفاظ على الحياد حتى لو كان التعبير يتعلق بجوهر قضايا التعديل الدستورى الأول. والمدرسة تستطيع هكذا أن تنأى بنفسها عن «أى موقف عدا الحياد فى المسائل التى تثير جدلاً سياسياً»[168].

هذا «القانون الخاص بالمدارس العامة فى التعديل الدستورى الأول» يمنح الحكومة حرية عمل أكبر فى تنظيم التعبير فى أملاك المدرسة، أكثر مما تتمتع به الحكومة من حرية فى مجالات التعديل الدستورى الأول الأخرى. هذا المعيار الأكثر مرونة للتعبير الحر موجود لتبرير المصلحة الحكومية الفريدة فى المدارس بوصفها موصلة للقيم العامة ـ والحكومة كمدرس يجب أن تغرس هذه القيمة، وهذه المهمة تتطلب بالضرورة قرارات مبنية على أساس المضمون تتخذها سلطات المدرسة، والتى قد تصبح غير مناسبة خارج نطاق المكان التعليمى.

إن المدارس العامة ذات أهمية حيوية «فى إعداد الفرد للمشاركة كمواطن»[169].

وهى تعمل كوسائل «لغرس القيمة الأساسية الضرورية لاستمرار النظام السياسى الديموقراطى»[170]. «وإدارات المدارس المحلية يجب أن يسمح لها بإقرار وتطبيق المناهج الدراسية بطريقة تتيح نقل قيم المجتمع»[171]. والمدارس لديها «مصلحة مشروعة وكبرى فى تشجيع احترام السلطة والقيمة التقليدية سواء كانت قيماً اجتماعية أو أخلاقية، أو سياسية»[172].

وفى *قضية منطقة مدرسة بيثيل Bethel ضد فريزر Fraser*[173]، أكدت المحكمة العليا أن الحقوق المنصوص عليها فى التعديل الدستورى الأول بالنسبة لطلبة المدارس العامة «ليست متطابقة أوتوماتيكياً مع حقوق الكبار فى ظروف أخرى»[174]. والمدرسة ليست مضطرة أن تتحمل تعبير الطلبة الذى لا يتفق مع «مهمتها الأساسية فى التعليم»[175]. والمدرسة يجوز لها أن تنظم التعبير «رغم أن الحكومة لا تستطيع فرض رقابة على مثل هذا التعبير خارج المدرسة»[176]. إن قواعد التعديل الدستورى الأول فى المدارس العامة يجب «تطبيقها على ضوء الخصائص الخاصة لبيئة المدرسة»[177]. وبالمثل، فإن المعايير الخاصة بالمدارس الابتدائية والثانوية فى التعديل الدستورى الأول تعكس الوظيفة الفريدة لمنشآت المدرسة فى المجتمع الواسع؛ فمنشآت المدارس تختلف فى نوعها عن الشوارع، والأفاريز، والحدائق، وميادين المحاكم، وقاعات الاجتماع فى مبنى البلدية، والمبانى العامة الأخرى أو المساحات الخالية العامة. والمدارس لها مصلحة فى التمسك بالحياد أكبر بكثير من مؤسسات الحكومة الأخرى. وكما أوضحت المحكمة العليا أخيراً «لا يوجد مكان تمارس فيه الولاية نشاطها أكثر حاجة لإبعاد قوى التفرقة أكثر من المدارس»[178].

إن المدارس لها مصلحة قوية فى الارتفاع فوق المنازعات الدينية والسياسية، وهى مصلحة نشأت عن التوتر الموجود بين التعددية الموجودة فى مجتمع المدرسة، وبين عملية غرس القيم الكامنة فى وظيفة المدرسة التعليمية. ولأن المدارس العامة تحتضن بحرارة جميع أطفال أمريكا، بغض النظر عن ديانتهم، أو عنصرهم، أو جنسهم، أو ميولهم السياسية، ثم بعد ذلك تنقل إليهم المعرفة والمهارات والقيم التهذيبية لهذه المجموعة المتنوعة من التلاميذ، فإن هذا بالضبط ما يحتم على المدارس أن تحمى بغيرة تلاميذها ضد الممارسات وضد مظاهر الانحياز الدينى أو العنصرى أو السياسى[179].

حاشـــــية

كانت آخر كلمة للمحكمة العليا فى هذه القضايا هى *قضية راست Rust ضد سوليفان Sullivan*[180]، والتى صدر فيها القرار فى مايو ١٩٩١. وفى هذه القضية، عادت المحكمة إلى بحث موضوع حق الحكومة الفدرالية فى فرض رقابة على التعبير وذلك بإصدار شروط عند تسلم الأموال الفدرالية. وتتضمن قضية راست القيود الفدرالية المفروضة على تقديم النصح للراغبين فى الإجهاض. وكان الكونجرس فى ١٩٧٠ قد أصدر المادة رقم عشرة من قانون إدارة الصحة العامة، الذى يتيح أموالاً فدرالية لإدارات تنظيم الأسرة (تحديد النسل). وقد خول القانون إدارات الصحة والخدمات الإنسانية أن تبرم عقوداً مع منظمات عامة أو منظمات لا تستهدف الربح للقيام بخدمات تنظيم الأسرة. ولكن القانون يحتوى حظراً ضد استخدام الأموال الفدرالية فى «برامج يكون فيها الإجهاض إحدى طرق تنظيم الأسرة».

وفى عام ١٩٨٨ أصدر وزير الصحة والخدمات الإنسانية تنظيمات وضعت ثلاثة قيود هامة على تلقى الأموال الفدرالية المنصوص عليها فى مشروعات المادة رقم ١٠ للقانون. أولاً، حظرت هذه التنظيمات على أى مشروع أن يقدم «نصائح تتعلق باستخدام الإجهاض كوسيلة لتنظيم الأسرة». أو تقديم «التحويل إلى الإجهاض كوسيلة لتنظيم الأسرة». وثانياً، حظر التنظيم على أى مشروع طبقاً للمادة رقم ١٠ أن يشارك فى أية نشاطات «تشجع أو تنصح بالإجهاض كوسيلة لتنظيم الأسرة». وثالثاً، يطلب التنظيم من مشروعات المادة رقم ١٠ أن يتم تنظيمها بحيث تصبح «منفصلة مادياً ومالياً» عن أية نشاطات محظورة للإجهاض.

هذه التنظيمات الثلاثة معاً فرضت قيوداً كبرى على حرية التعبير بالنسبة للبرامج التى تتلقى أموالا طبقاً للمادة العاشرة من قانون الصحة العامة. وعلى سبيل المثال، فإن مشروعاً كهذا محظور عليه تماماً تحويل أية أمرأة حامل إلى من يوفر لها عملية الإجهاض، حتى لو كان ذلك استجابة لطلب محدد. وبدلاً من ذلك فإن التنظيم ينصحه بأن يعلن أن «هذا المشروع لا يعتبر الإجهاض كوسيلة مناسبة لتنظيم الأسرة، ولهذا فإنه لا ينصح بها ولا يحيل مثل هذه الحالات لإجراء عملية

الإجهاض». ويحظر التنظيم أيضاً القيام بأية نشاطات مثل الدعاية وكسب التأييد لتشريع قد يزيد من فرص إتاحة الإجهاض كوسيلة لتنظيم الأسرة، أو تطوير أو توزيع أية مواد تنصح بالإجهاض كوسيلة لتنظيم الأسرة، أو توفير خطباء لتشجيع الإجهاض كوسيلة لتنظيم الأسرة، أو اللجوء إلى القضاء لجعل الإجهاض متاحاً كوسيلة لتنظيم الأسرة، أو دفع أية مصاريف لأية جماعة تنصح بالإجهاض كوسيلة لتنظيم الأسرة».

هذه التنظيمات تحدتها مجموعة تشرف على برامج لتنظيم الأسرة، وتتلقى معونات فدرالية طبقاً للمادة العاشرة من قانون الصحة العامة. كما تحداه أيضاً الأطباء الذين يعملون فى هذه البرامج على أساس أن التنظيمات تعتبر تمييزاً وتفرقة مبنية على أساس وجهة النظر. وقالت العيادات والأطباء إن التنظيمات تحظر أية مناقشة حول الإجهاض كاختيار مشروع، بما فى ذلك النصح به أو الإحالة لإجرائه، أو إمداد المرأة الحامل بأية معلومات محايدة ودقيقة عن كيفية إنهاء الحمل، بينما تضطر العيادة أو يضطر الطبيب فى نفس الوقت إلى تقديم معلومات تشجع على استمرار عملية الحمل إلى نهايتها الطبيعية وهى الولادة طبعاً.

وفى قرار بأغلبية ٥ إلى ٤ أقرت المحكمة العليا هذه التنظيمات. وكتب كبير القضاة رينكويست رأى الأغلبية، وانضم إليه القضاة هوايت، وكنيدى، وسكاليا، وسوتر. بينما رفض هذا القرار القضاة بلاكمن، ومارشال، وأوكونر، وستيفنز. وكانت القضية محل اهتمام كبير من الصحافة وخصوصاً أنها كانت مقياساً للطريقة التى سوف يصوت بها القاضى ديفيد سوتر David Souter الذى حل مكان القاضى ويليام بريتان فى قضية الإجهاض. ولكن أهمية هذه القضية هو ما قالته عن التعديل الدستورى الأول. وما قالته هو أن إحلال القاضى سوتر مكان القاضى بريتان سيكون له تأثير عميق على سلطة الحكومة فى استخدام أموالها للتأثير فى سوق الأفكار. وليس هناك بالتأكيد أى شك فى أن القاضى ويليام بريتان كان سيعتبر هذه التنظيمات غير دستورية، على أساس أنها تفرقة مبنية على وجهة النظر. ولو كان بريتان ضمن قضاة المحكمة بدلاً من سوتر، لصدر قرار مخالف فى هذه القضية.

وقد أعطى صوت القاضى سوتر لكبير القضاة رينكويست الأغلبية التى يحتاجها

لتنفيذ النظرية التى طالما أعلن عنها وهى: أن الحكومة يجوز لها أن تفرض الشروط التى تريدها على من يتلقى أموالها، حتى ولو كانت هذه الشروط تفضل بلا حياء مجموعة من الأفكار على مجموعة أخرى. وبالرغم من أن رينكويست فى تفسيره للقرار فى قضية *راست* زعم أنه يلتزم بمبدأ أن التفرقة ضد وجهة النظر غير دستورية، إلا أن تحليله جعل من هذا الزعم مجرد هواء. ويقول رينكويست إن تشجيع النصح المعادى للإجهاض وحظر النصح المجند للإجهاض، «لا يجعل الحكومة فى موقف التفرقة على أساس وجهة النظر، فالحكومة قد اختارت فقط أن تمول نشاطاً وأن تستبعد نشاطاً آخر من هذا التمويل».

ولكن إذا لم يكن هذا بالنسبة لكبير القضاة رينكويست تمييزاً ضد وجهة النظر، ترى ما هو؟ إن النصح الذى تلتزم به الحكومة طبقاً لتنظيماتها يصل إلى صميم العلاقة بين الطبيب وبين المريض. فهو يملى ماذا يقوله مهنى لزبونه إذا كانت العلاقة جزءاً من مشروعات المادة العاشرة من قانون الصحة العامة. إن الحكومة بهذه الطريقة تعتبر كمن يسيطر بطريقة مصغرة على القرارات المتعلقة بأدق نواحى الحياة الإنسانية، وهى بذلك تخرق التدفق الحر للمعلومات حول الحمل والإنجاب حتى يتفق الأمر فى النهاية مع وجهات نظرها الأيديولوجية.

وفى العبارات الأكثر صراحة من قراره الذى يعرب عن رأيه، كاد كبير القضاة أن يعترف أن الحكومة تفضل وجهة نظر على غيرها. فقد ناقش على سبيل المثال أنه عندما أقر الكونجرس مشروع الهيئة القومية للديموقراطية لتشجيع الدول الأخرى على تبنى المبادئ الديموقراطية، لم يكن مطلوباً دستورياً تمويل برنامج لتشجيع الفلسفات السياسية المتنافسة، مثل الشيوعية والفاشية. وهذا يكشف بوضوح كيف كان القاضى رينكويست وأغلبية قضاة المحكمة ينظرون إلى قضية *راست*: فالحكومة قد اتخذت قرارها بالوقوف ضد الإجهاض، ووزعت مواردها الضئيلة على هذا الأساس. ولم تحظر الحكومة على أحد أن يتحدث عن الإجهاض، وكل ما فى الأمر أن الناس تم منعهم من الحديث عن الإجهاض بأموال الحكومة. وإذا كان هذا الحديث يبدو مثل المبدأ القديم للتمييز بين الحق وبين الامتياز، فيمكن اعتباره كذلك. لأنه فى الحقيقة، فإن الأغلبية المحافظة من قضاة المحكمة تؤمن بمبدأ التفرقة بين الحق وبين الامتياز،

تماماً مثلما كان القاضى أوليفر ويندل هولمز يؤمن به، وها هو نفس المبدأ يعود مرة أخرى.

أما هؤلاء الذين لا يتفقون مع قرار المحكمة فى *قضية راست*، فلابد أن لديهم رداً على مبررات كبير القضاة رينكويست، وهو طبعاً سيكون رداً على المنطق المغرى للازدواجية فى التفرقة بين الحق وبين الامتياز.

وأفضل رد هو أن التفرقة بين الحق وبين الامتياز تعتبر نظرية دستورية مبسطة أكثر من اللازم تتفق مع مجتمع منظم ببساطة، ولكنها نظرية لا تصلح ولا تكفى للحياة الأمريكية الحديثة. إن فهمنا للدستور قد تقدم بحيث يفى بالاحتياجات الملحة للمجتمع المعاصر. ولأن الحكومة فى عام ١٩٩٠ وما بعدها قد تضخمت بشكل هائل مقارنة بالحكومة فى عام ١٩٧٠ وما بعدها، ولأنها قادرة على ممارسة نفوذها القوى على المواطنين من خلال الشروط التى تربطها مع المنافع العامة، فإن قانون الحقوق لابد أن يتم تفسيره بطريقة تعطى المواطنين فرصة فعالة لممارسة الضمانات الدستورية المقررة لهم. وبينما تطور الحكومة المزيد من وسائلها الذكية لخنق الحرية، فإننا لابد أن نطور أيضاً المزيد من المبادئ الدستورية الذكية لحماية الحرية. إن التعديل الدستورى الأول سيتحول إلى قوقعة جوفاء إذا أمكن للحكومة أن تتجاهله وهى تقول إنها تحاول «مجرد» تنظيم التعبير فوق ممتلكات الحكومة، أو تنظيم تعبير موظفى الحكومة، أو تعبير الطلبة فى المدارس العامة، أو التعبير فى البرامج التى تتلقى مساعدات مالية من الحكومة.

والطريقة الوحيدة للحفاظ على مسافة صحية مناسبة تفصل بين الحكومة وبين المواطنين بالنسبة لممارستهم لحرية التعبير هى أن يكون لدينا تحديد شامل وواسع «للتمييز ضد وجهة النظر» وليس تحديداً ضعيفاً. ففى قضية راست بدت الأغلبية المحافظة فى المحكمة وهى تتبنى موقف الذى يطالب «بدليل دامغ» على النية من قبل الحكومة للتفرقة، وأن هذا الدليل الدامغ وحده هو الذى يكفى لإثبات التفرقة على أساس وجهة النظر. إن هذه النظرة تتفق مع رأى الأغلبية المحافظة فى المحكمة التى قررت فى مواقف عديدة ومختلفة أن ضمانات قانون الحقوق لا يتم انتهاكها إلا إذا قام مسئولو الحكومة بتصرفات لخرقها عمداً. وبينما يجرى تطبيق هذا الشرط لإثبات

التعمد المثير للاستياء بحماس متزايد، فإن الحرية التى يستمتع بها الأمريكيون فعلاً تتقلص أكثر فأكثر.

إن *قضية راست* لها مغزى عميق. وهو أن الأغلبية الجديدة المتماسكة من قضاة المحكمة العليا المحافظين قد ألقوا بالقفاز، وأعلنوا التحدى بالنسبة للشروط المفروضة على هبات الحكومة. وقد تبدو *قضية راست* وكأنها نذير شؤم للتراجع عن واحد من أهم وأحدث الفروق الدقيقة فى القانون الدستورى الحديث وهو فكرة أن الحكومة لا يجب أن تحقق بطريق غير مباشر ما هو محظور عليها أن تحققه بطريق مباشر، وذلك بأن تفرض قيوداً على منحها الهبات للمواطنين (الطريق غير المباشر)، أو بتجاوز القوانين الجنائية (الطريق المباشر). إن هذا التراجع يعتبر هزيمة للحريات المدنية تثير الأسف والندم.

إن مقياس التزام مجتمع ما بحرية التعبير، وبالثقافة المفتوحة يذهب أبعد من القوانين التى تصدرها هذه الأمة لتحكم حرية التعبير فى السوق العام. ففى عالم اليوم الحقيقى، يمارس التعبير إلى حد كبير خارج السوق العام. ويقوم بذلك الطلبة والموظفون، والمؤهلون جامعياً، وعدد كبير آخر يتحدثون فى منابر الحكومة أو بتمويل حكومى. إن بعض التنازلات المتعلقة بالمطالب الاقتصادية والإدارية المشروعة قد تكون مناسبة فى مثل هذه الظروف، ولكن رغم ذلك يجب أن نفهم أن التعديل الدستورى الأول يعتبر حاجزاً مهماً جداً ضد تنظيم التعبير، حتى لو كان لدى الحكومة كل الارتباطات السياسية التى تؤيد موقفها. لأن جميع المواطنين تقريباً يمارسون جانباً كبيراً من حقوقهم التعبيرية فى هذه الخلفية من الروابط السياسية. إن المجتمع لا يعتبر منفتحاً حقاً إذا لم يكن التعبير فى مثل هذه الخلفية أو الإطار حراً فعلاً.

الفصل الثامن

الأموال والسياسة

إن اختلاف ملكات وقدرات الرجال، التى ينبع منها حق الملكية، ليست عائقاً لا يمكن تخطيه فى الطريق إلى توحيد المصالح. وحماية هذه الملكات هى الهدف الأول للحكومة. وينشأ عن حماية الملكات المختلفة وغير المتساوية للمقدرة على الحصول على الأملاك، درجات مختلفة وأنواع مختلفة من الملكية التى تنشأ فوراً؛ ومن نفوذ هذه الممتلكات على مشاعر وآراء مالكيها ينشأ انقسام فى المجتمع إلى مصالح مختلفة وأحزاب مختلفة.

وهكذا فإن العوامل الكامنة للانقسام مغروسة فى طبيعة الإنسان، ونحن نراها فى كل مكان وهى تظهر على شكل درجات مختلفة من النشاط، طبقاً للظروف المختلفة فى المجتمع المتمدن. والحماسة لآراء مختلفة تتعلق بالدين، أو بالحكومة، ونقاط أخرى كثيرة بعضها تخمين وبعضها من الممارسة، والارتباط بزعماء مختلفين يتنافسون بطموح إلى المناصب الرفيعة والنفوذ أو السلطة، أو الارتباط بأشخاص آخرين لهم أوصاف أخرى وكان حظهم فى الدنيا يثير اهتمام العواطف الإنسانية . . كل هذا بدوره قسم الجنس البشرى إلى شيع وأحزاب، وألهب فيهم العداوة المتبادلة، وجعلهم أكثر ميلاً إلى مضايقة وظلم واضطهاد بعضهم البعض، بدلاً من التعاون من أجل مصلحتهم المشتركة.

جيمس ماديسون — *الفدرالى رقم ١٠ (١٧٨٨)*

إن الأمريكيين يبدون أكثر شعوراً بخيبة الأمل فى نوع الحوار السياسى فى حياتنا القومية. واللوم يوجه فى جميع الاتجاهات. فالسياسيون يلامون ـ لعدم صراحتهم،

واستغلالهم الساخر، ورضائهم عن التحيز، وفشلهم فى مواجهة القضايا السياسية بهمة أو بالتفصيل. كما يلام المستشارون السياسيون أيضاً ـ لتشجيعهم «الأسوأ» فى السياسيين، وللخطب التافهة وزلفة اللسان التى يكتبونها، ولجوئهم البراق إلى تصويرات سطحية وتلميع صورة السياسيين وهم يحاولون تسويقهم فى السوق مثل السيارات والكولونيا. ويوجه اللوم أيضاً إلى جماعات المصالح الخاصة - لنفوذهم الزائد عن الحد، ونزعتهم الفردية، واستقطابهم للعملية الديموقراطية. كما يلام أصحاب الأصوات الانتخابية ـ لسلبيتهم وعدم التزامهم، وعدم معرفتهم بالقضايا أو بالمرشحين، وسهولة انخداعهم، وسخريتهم. والصحفيون يلامون أيضاً ـ لانهماكهم فى الفضائح واستحواذ قصص الفضائح الجنسية عليهم، ولقلة تقاريرهم الثاقبة عن القضايا الجادة، ولانبهارهم الدائم باستطلاعات الرأى التى تستحوذ عليهم، ولإعلانهم الفائزين قبل أن تغلق مراكز التصويت أبوابها بدقائق، ولاستخدامهم الإثارة، ولتحيزهم. كما أن تكنولوجيا الاتصالات الحديثة تلام أيضاً (المقصود هنا ليس الصحفيون ولا مؤسسات الأخبار، ولا «وسائل الإعلام»، ولكن التكنولوجيا نفسها). فهى تلام لأنها مكلفة جداً، ولها نفوذ واسع جداً، ولأنها بشعور كامن «تهتم بالصورة» بدرجة تبعد معها جميع الحوارات الفكرية العامة الحقيقية خارج السوق[1].

وعندما يكون هناك هذا القدر الكبير من اللوم يلقى هنا وهناك، فإن الدعوات الحماسية للإصلاح تصبح أمراً لا مفر منه. ما الذى يمكن عمله لإعادة الحيوية إلى السياسة الأمريكية؟ هل يمكن سن قوانين تؤدى إلى هذا الغرض؟ هل التعديل الدستورى الأول يسمح للحكومة بإصدار قوانين تحتم «قول الحقيقة فى الحملات الانتخابية» بنفس الطريقة التى تفرض بها القيود على المعلنين عن طريق التشريعات الحديثة لحماية المستهلك؟ هل يمكن إرغام وسائل الإعلام على تغيير طبيعة تغطيتها الصحفية؟ وهل يمكن إرغام السياسيين على الدخول فى حوارات سياسية متعمقة وبناءة؟ وهل يمكن منع الإعلانات السياسية التليفزيونية والتى تستغرق ثلاثين ثانية فى الوقت الحساس؟ هل يمكن تقليل نفوذ الأموال فى السياسة؟ وهل يمكن تمويل الانتخابات بأموال عامة فقط؟ هذه وأسئلة أخرى أصبحت تتزايد أهميتها بينما يفكر

الأمريكيون فى حقن ديموقراطيتنا بمزيد من الحيوية والنشاط.

والإصلاحات يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع عامة: «إصلاحات لمقاومة الفساد» و«إصلاحات المستوى» و«إصلاحات نوعية المضمون». و«إصلاحات مقاومة الفساد» تسعى إلى التخلص من وجود أو ظهور نشاط سياسى غير مشروع مثل رشوة المرشحين. «وإصلاحات المستوى» تسعى إلى تقليل نفوذ جماعات المصالح الخاصة (وهو ليس بالضرورة نفوذاً فاسداً) وكذلك تقليل نفوذ الأثرياء (سواء كانوا أفراداً أثرياء أو منظمات ثرية أو شركات)[2]. أما «إصلاحات نوعية المضمون» فتشير إلى مجموعة كاملة من الاقتراحات التى تتناول بطرق مختلفة المحتوى الفعلى للحوار السياسى الذى يجرى إمَّا بواسطة المرشحين أو المواطنين، أو جماعات المصلحة أو وسائل الإعلام.

وفى مستوى أكثر عمومية، فإن هذا الحوار كله قد يفهم على أنه حرب بين استعارتين. وإذا فكرنا فى العملية السياسية على أنها استعارة «سوق الأفكار»، فإننا سوف نكره أن نفرض تنظيماً كبيراً، لكل الأسباب التى سبق أن قدمناها من قبل دفاعاً عن سوق مفتوحة للتعبير الحر. أما إذا نظرنا إلى العملية السياسية على أساس أنها استعارة «اجتماع المدينة»، فإننا سوف نميل إلى السماح بتنظيم أكثر بدرجة كبيرة، لأنه إذا اعتبرنا الحكومة كمشرف على الحوار فى «اجتماع المدينة» هذا، فإنه يتبع ذلك أن الحكومة قد تمارس رقابة أكبر على أمور مثل من الذى يسمح له بالحديث، والمدة التى يستغرقها الحديث، وأية موضوعات يتناولها الحديث. إن تجربتنا القومية الأخيرة كانت إلى حد كبير استعارة مختلطة.

وعلى المستوى القومى بدأت جهود الإصلاح فى أعقاب فضيحة ووترجيت[3]. فقد أخذ الكونجرس يعمل على إزالة الروائح الكريهة وتطهير الحملات الانتخابية الرئاسية بإصدار عدة تعديلات لقانون الحملات الانتخابية الفدرالى[4]. وفى عام ١٩٧٠ وفى *قضية باكلى Buckley ضد فاليو Valeo*[5] أصدرت المحكمة العليا قراراً بفحص الملامح الرئيسية الأربعة للتعديلات التى أدخلها الكونجرس وهى: (١) متطلبات الكشف، (٢) تحديد المساهمات فى الحملات الانتخابية، (٣) تحديد المصروفات

السياسية، (٤) التمويل العام للانتخابات.

وقد أقرت المحكمة العليا الفقرات الخاصة بالكشف عن موارد التمويل، والتى تتطلب الكشف عن هوية الأشخاص أو المنظمات التى تساهم بتبرعات فى الحملات الانتخابية. ولكن المحكمة تركت الباب مفتوحاً لاحتمال أن تكون متطلبات الكشف أمراً غير دستورى إذا تم تطبيقها على الجماعات المعارضة أو غير الشعبية التى قد تؤدى عملية الكشف عن أسماء المساهمين بالتبرعات فيها إلى تجميد رغبة الأشخاص فى الانضمام إلى قضية هذه الجماعات[6].

وأقرت المحكمة أيضاً عملية التمويل العام للحملات الانتخابية الرئاسية، وقالت إن مثل هذا التمويل لا يتعدى على التعبير، ولكنه يساعد بدلاً من ذلك على تشجيع أهداف التعديل الدستورى الأول بالسماح للأموال العامة بأن تستخدم فى تكبير وتسهيل الحوار العام، والمشاركة فى العملية الانتخابية[7].

غير أن أهم جزء فى قرار المحكمة يتضمن وضع حدود على المصروفات والتبرعات السياسية. وفى مناقشتها لهذه الحدود فى *قضية باكلى*، وفى القضايا التى نظرتها المحكمة بعد باكلى والتى استمرت فى توضيح قواعد التعديل الدستورى الأول التى تحكم فرض حدود على الإنفاق وعلى التبرعات السياسية، استكشفت المحكمة أكثر المقدمات المنطقية الأساسية لحرية التعبير وعلاقتها بالحياة السياسية الحديثة فى أمريكا[8].

وفى *قضية باكلى* فصلت المحكمة بين القيود على التبرعات وبين القيود على المصروفات السياسية. فالتبرعات هى مدفوعات تقدم للمرشح السياسى أو إلى صندوق تمويل الحملة الانتخابية، أو تنفق بالتنسيق مع المنظمة التى تشرف على حملة المرشح الانتخابية. أما المصروفات فهى مجموعة المبالغ التى تم انفاقها مباشرة بوساطة أحدهم لتشجيع قضية سياسية. فالمرشح يستطيع مثلاً أن ينفق من أمواله الخاصة بهدف انتخابه. وكذلك الفرد أو الشركة قد تستخدم الإعلانات وحدها لتشجيع أو هزيمة مرشح، بدون موافقة المرشح أو منظمى حملته أو بالتعاون معهم.

وقد أقرّت المحكمة فى *قضية باكلى* فرض قيود على التبرع للحملات الانتخابية، ولكنها رفضت القيود على المصروفات السياسية. وقد بنت المحكمة أساسها فى هذين

القرارين اللذين يعتبران معاملة تفضيلية على رأيين: أولهما أن المحكمة اعتقدت أن التبرعات أخطر بكثير جداً على أمانة العملية السياسية عن المصاريف السياسية. وثانيهما أن المحكمة اعتبرت أن القيود على التبرعات أقل بكثير، فى تعديها بالتدخل فى حرية التعبير والارتباط، عن القيود المفروضة على المصاريف السياسية.

ومن منظور قدرتها على التسبب فى الضرر، فإن المحكمة العليا كانت على حق فى قرارها بأن التبرعات تعتبر خطراً أكبر من المصروفات. وقد ناقشت المحكمة بكفاءة أن القيود المفروضة على كمية الأموال التى يجوز للفرد أن ينفقها على حملة سياسية تعتبر خرقاً للتعديل الدستورى الأول، لأن هذه القيود تنعكس مباشرة على التعبير، وذلك بفرض حدود قصوى لكمية التعبير السياسى الذى يمكن شراؤه[9].

إن الأغنياء طبعاً ستكون لهم «قوة شراء» أكبر للتعبير عن الفقراء ـ فسوق الأفكار فى هذه الحالة لا يختلف عن أية سوق أخرى. وكما ذكر البروفيسور مارك تاشنت Mark Tushnet، فإن الأثرياء لكى يحمون مواقع الامتياز التى يشغلونها، فإنهم قد يستثمرون أموالهم بحكمة فى النشاط السياسى، أو فى مغامرات اقتصادية، مثل المصانع أو الأسهم[10]. وفى أمريكا هذه الأيام توجد تنظيمات كثيرة مفروضة على استثمار الأغنياء لأموالهم اقتصاديا. ولكن الحكومة طبقاً للتعديل الدستورى الأول، قد تجد نفسها ممنوعة من تنظيم «الاستثمارات» فى السياسيين، وفى القضايا السياسية. فالأثرياء كثيراً ما يشاركون فى هذه الاستثمارات السياسية، وهذا أمرطبيعى، فهم يحمون بذلك وضعهم المميز، ومن المحتمل أيضاً أن يمنعوا التنظيم المتشدد لقدرة استثماراتهم الاقتصادية على الحركة.

إن القيود على المصروفات تحاول أن تحد من قوة السوق السياسى للأثرياء، وهكذا تخدم هدف المساواة فى النفوذ لمختلف أفراد الشعب ـ وهذا نوع من الفكرة المثالية القائلة «شخص واحد، دولار واحد، وصوت واحد». ولكن المحكمة فى *قضية باكلى* بدت وهى تعتبر هذا النوع من المساواة غير دستورى. وقالت إن التعديل الدستورى الأول يخول هؤلاء الأثرياء أن يعبروا عما فى قلوبهم وما فى حافظة نقودهم من سعة حتى آخرها لإبداء رأيهم فى المسائل السياسية[11].

وبينما رفضت المحكمة العليا فى *قضية باكلى* تحديد المبالغ التى يستطيع

الشخص أن *ينفقها* فى الانتخابات، فإنها أقرت تحديد المبالغ التى يستطيع الفرد أن يتبرع بها. وأقرت المحكمة أن التبرعات يمكن تحديدها، لأن التبرعات تشكل مشكلة خاصة بالنسبة للفساد المالى، ولأن التبرعات الكبيرة قد تعطى مظهر الفساد. فالمبالغ الضخمة من التبرعات بالذات قد تبدو وكأنها أو هى فعلاً رشاوى تعطى بهدف توقع «هذا من أجل ذاك»[12].

وفى *قضية المواطنون ضد تحديد الإيجار*، *وقضية التضامن من أجل العدالة فى الإسكان ضد بركلى*[13]، أمرت المحكمة بإلغاء قرار يحدد مبلغ ٢٥٠ دولاراً فقط للمساهمة كتبرع للجان التى شكلت لتأييد أو معارضة إجراءات فى أوراق انتخابات معروضة للتصويت عليها. وقالت المحكمة «إن الحماية التى يوفرها التعديل الدستورى الأول ضد اختزال الحكومة لحرية التعبير لا يمكن أن تعتمد على مقدرة الشخص المالية على المشاركة فى الحوار العام»[14]. وفرض قيود على التبرعات للقضايا السياسية، بالعكس من التبرعات للمرشحين السياسيين، تعتبر غير دستورية، لأن خطر الفساد المالى وهو توقع «هذا مقابل ذاك» لا يوجد فى مثل هذه التبرعات للقضايا السياسية مثلما يوجد فى التبرعات للمرشحين.

ومن السهل انتقاد تمييز المحكمة فى قراريها بين التبرعات وبين المصروفات. فكلا القرارين يتضمن استخدام المال، وكلاهما يشكل إلى حد ما خطر النفوذ للإفساد. فالمؤيد الثرى لأحد المرشحين قد يدفع مثلاً أموالاً لوكالة إعلانية كى تعرض لقطات تليفزيونية تؤيد المرشح. وإذا فاز المرشح فى الانتخابات، إذا كان لهذه الإعلانات دور كبير فى فوزه، فإن المرشح قد يشعر أن فى عنقه «دين» سياسى. ويمكن السؤال هنا: ما هو الفرق بين أن يقدم الشيك مباشرة إلى الوكالة السياسية للاستشارات التى تستخدمها الحملة الانتخابية للمرشح مباشرة، وبين تقديم الشيك إلى وكالة يتعامل معها مؤيد المرشح بنفسه مباشرة؟ صحيح أنه ليست هناك «صفقة» تمت فى عملية الانفاق المباشر. ولكن لا توجد أيضاً «حقيقة» واضحة عندما يكون التعامل بالتبرعات.

وهناك طبعاً، أشكال من الفساد تتضمن لقاءاً صريحاً للعقول: «سوف أقدم تبرعات لحملتك فى مقابل رعايتك لميزة ضريبية لشركتى». وهناك ترتيبات أخرى

عديدة أقل فى الشكل الرسمى، ولكنها أكثر شيوعاً من «التفاهم» إلى «التوقع» إلى «الآمال»، وفيها تقدم الأموال للمرشح بدون أى التزام واضح أو محدد من جانب المرشح فى مقابل ذلك. وهناك العديد من الأفراد والمنظمات تقدم التبرعات كتقليد إلى المرشحين لأسباب قد تكون أنانية، ولكنها ليست أسباباً فاسدة. فهم يقدمون التبرعات وهم يأملون أن يصبح المرشح «ودوداً» إذا فاز فى الانتخابات، ولكن بدون برنامج محدد فى أذهانهم. ولهذا السبب، فإن الكثيرين من الجماعات يحمون مراهناتهم بالتبرع لكلا المرشحين فى الحملة الانتخابية، وذلك كنوع من تأمين «النوايا الطيبة» الذى يمكن امتصاصه كمصروفات عمل إضافية. (شركات المحاماة الكبرى على سبيل المثال تتبرع عادة لكلاً المرشحين فى الانتخابات القضائية).

ورغم نواحى القصور هذه فى التفرقة بين التبرعات وبين المصروفات، إلا أن إحساس المحكمة ومشاعرها فى قضية *باكلى* كانت صائبة أساساً. ورغم أنه من الممكن انتقاد هذا التمييز بالإشارة إلى وجود تشويش معين أو عدم وضوح عند حوافه، إلا أنه فى جوهره يوجد فرق حقيقى بين التبرع وبين الإنفاق. ففى أحدهما نجد أنه يتضمن مبادلة مع المرشح، أما الآخر فلا توجد فيه مبادلة. ولا يعتبر هذا أمراً تافهاً من منظور التعديل الدستورى الأول. فالتمييز بين التبرع وبين الإنفاق فى قضية *باكلى* يتفق مع المبدأ العام بأن الحكومة يجب ألا تنظم التعبير بمجرد التأثير الذى قد يحدثه التعبير فى هؤلاء الذين يتعرضون له. ولتبرير تنظيم التعبير، فإن الحكومة يجب أن تثبت أنه سيؤدى إلى ضرر ملموس أكثر، مثل التدخل فى المصالح المادية أو العلاقية[15]. وعندما لا تكون هناك مبادلة أو صفقة، لن يكون هناك ضرر مادى ملموس ولا أضرار فى العلاقات. صحيح أن الإنفاق قد يؤثر فى المرشح، وهذا التأثير قد يعتبر شيئاً بغيضاً، ولكنه ليس ملزماً للمرشح. وقد يكون الإنفاق غير لائق، ولكن ليس من الإنصاف وصفه بأنه «فاسد» لأنه لا يوجد هنا توقع حقيقى لنظرية «هذا مقابل ذاك».

ومن ناحية أخرى، فإن التبرع لحملة انتخابية يحمل فى طياته إمكانية حدوث ضرر فى العلاقات، لأن التبرع قد يكون مالاً مدفوعاً مقابل محاباة غير مشروعة. وعندما يكون التبرع جزءاً من صفقة أو مبادلة تؤدى إلى خرق المرشح لمنصب عام

لثقة الجمهور فيه، فإن الدستور لا يحمى هذا التبرع. فلا توجد حماية فى التعديل الدستورى الأول للرشوة. وقوانين الرشوة لا تنظم مضمون التعبير، ولكنها تنظم الصفقات أو المبادلات التى تتم بموجب هذا التعبير. وقد تؤثر هذه القوانين عرضاً فى التعبير، ولكن يمكن تبريرها بسهولة طبقاً للاختبار السهل الذى تم فى *قضية الولايات المتحدة ضد أوبريان*[16].

غير أن معظم التبرعات فى الحملات الانتخابية ليست شريرة. فهى لا تقدم ولا تقبل كرشاوى[17]. وإذا كان التعديل الدستورى الأول يسمح بالمحاكمة على الرشوة، فهل يسمح أيضاً للحكومة أن تقيد التبرعات للحملات الانتخابية لمجرد احتمال أن تكون مثيرة للشبهات؟ ويصبح هنا من الصعب استخراج التحليل المناسب من التعديل الدستورى الأول. ولكن النتيجة ستعتمد على مدى قسوة التنظيم، وكيف نعالج بضمير ما يطلبه التعديل الدستورى الأول من أن يكون القانون الصادر مصاغاً بتضييق ليحقق أغراضه فقط. وعند هذه المرحلة من تحليلها فى *قضية باكلى*، قدمت المحكمة حكمها الهام الثانى وهو: أن الحد من التبرعات لا يفرض قيوداً شديدة على التعبير مثل الحد من الإنفاق.

ولقد أمضت المحكمة وقتاً حرجاً فى ترجمة هذا المضمون إلى ما يقابله فى التعديل الدستورى الأول. وإذا كنا سنطبق اختبار الفحص الدقيق على التبرعات، فسوف يكون من الصعب الحفاظ على معظم القوانين الحديثة لتبرعات الحملات الانتخابية. وفى اللغة المستخدمة فى تحليل الفحص الدقيق، فإن منع الإفساد السياسى يعتبر أحد مصالح الولاية التى تعتبر طرفاً «مرغماً». ولكن من الصعب القول بأن فرض تحديد شامل لجميع التبرعات يعتبر وسيلة «صيغت مع التضييق» لتنفيذ مصلحة ما، فى حين أن هناك نسبة مئوية ضئيلة فقط من التبرعات التى يحتمل أن تكون فاسدة.

ويقدم اختبار *أوبريان* مخرجاً محتملاً من هذا المأزق. وسوق تتضمن الاستعانة باختبار *أوبريان* عملية ذات خطوتين. فالقيود المفروضة على التبرعات سوف تعتبر أولاً نوعاً من التنظيمات للسلوك ـ وهو سلوك تقديم الأموال ـ وهذا التنظيم يتم تنفيذه لأسباب لا علاقة لها بمحتوى التعبير. وعندئذ يمكن تفسير اختبار *أوبريان* على

أنه يفرض شرطاً لرابطة أقل شدة بين الوسائل وبين الأهداف، وهكذا يمكن الحفاظ على تحديد تبرعات الحملات الانتخابية طبقاً لهذا المعيار الأكثر مرونة. وبينما يحمل اختبار أوبريان ظاهرياً شرطاً بأن يستخدم القانون أقل الوسائل قيوداً لتنفيذ مصلحة حكومية، فإنه يمكن القول أن *أوبريان* لا يستوجب وجود رابطة قوية بين الوسائل وبين الأهداف مثلما يتطلب *اختبار الفحص الدقيق*. ويمكن تبرير تحديد التبرعات كإجراء وقائى طبقاً للشروط غير المتعسفة لاختبار *أوبريان* حتى لو كانت القيود أكثر مما ينبغى. هذا التحليل سوف يسمح للحكومة بأن تحرم قانونياً جميع التبرعات فوق الحد المسموح به - ومن بينها التبرعات البريئة - وذلك لضمان منع التبرعات الشريرة.

هل هذه الخطوات مشروعة؟ علينا أن نتذكر أنه ليس من الإنصاف معاملة تحديد الإنفاق على أنه خارج اختبار الفحص الدقيق، وعلى أنه يخضع فقط للمطالب الأقل تشدداً لاختبار *أوبريان*. وهكذا فقد ذكرت المحكمة فى *قضية باكلى* أن «استخدام الأموال كتأييد مرشح سياسي يعتبر «تعبيراً»، وأن «الإنفاق المستقل على الحملة الانتخابية يشكل تعبيراً سياسياً فى صميم العملية الانتخابية، وجوهر الحريات التى يتيحها التعديل الدستورى الأول»(18).

ولكن التبرعات أمر مختلف. فالتبرع لا يبدو «تعبيراً» مثل الإنفاق. فالتبرع يتضمن بكل بساطة تحرير شيك. أما الإنفاق فيتطلب تحرير شيك، وابتكار الرسالة. صحيح أن الإنفاق على التعبير لا يعتبر حرفياً نوعاً من التعبير، ولكنه فى أغلب الأحيان يتشابك مع التعبير بطريقة لا يسهل الفصل بينهما عملياً. والمشتريات التى تحققها الأموال، هى الوسط اللازم لتوصيل الرسالة. وكل أنواع التعبير الملتزم بشكل يمكن أن نلمسه، يتضمن بعض النفقات الأقل أهمية مثل ثمن الورق، والأقلام، والمظاريف، وطوابع البريد. وتتزايد هذه النفقات بسرعة إذا كانت تصل إلى جمهور كبير، مثلما يحدث عند محاولة التأثير فى الانتخابات. وعند محاولة تنظيم المبالغ التى ينفقها المرء لتوزيع الرسالة، سوف نجد أن هذا يرتبط بشدة مع عملية التعبير نفسها. أما التبرع للحملة الانتخابية، فهو على العكس، يعتبر شكلاً أقل خصوصية من أشكال التعبير. فالشيك الذى حرره الشخص يدخل فى

المبالغ الأخرى المخصصة للحملة الانتخابية، وقد ينفق على أى شىء فى الحملة، من البالونات إلى حفلات الشواء.

ولا يمكن أن تكون هذه التعميمات صحيحة فى جميع الحالات طبعاً. فليس صحيحاً دائماً أن التبرع أقل «نقاء» كشكل من أشكال التعبير عن الإنفاق. فالمتبرع غالباً ما «يصوت فعلاً» بما يدفعه من مال لأسباب أنانية، ولكنها غير فاسدة. والشيك قد يذهب إلى الميزانية العامة للحملة الانتخابية، ولكن كل هذه الميزانية سوف تساعد الهدف المنشود، وهو العمل على نجاح المرشحين وقضاياهم التى يهتم بها المتبرعون بقوة. كما أن الشخص الذى يخصص نفقات مستقلة قد لا يشرف دائماً عن قرب على محتوى الرسالة المشتراة. فعلى سبيل المثال، قد يقول أحد المؤيدين الأثرياء لإحدى وكالات الإعلان، «هذا مبلغ ٥٠٠ ألف دولار - استخدموه للوصول إلى أفضل إعلانات ممكنة فى الإذاعة للحملة الانتخابية. وإننى أترك الأمر فى أيديكم».

وفى النهاية، فقد رفضت المحكمة العليا فى *قضية باكلى* قبول الزعم بأن فرض حدود على التبرعات للحملات الانتخابية تعتبر مجرد تنظيمات للسلوك، وتخضع لمعايير *أوبريان* الأكثر تسامحاً[19]. ورغم ذلك، فقد قبلت المحكمة فعلاً ما يمكن أن نسميه رأى «*أوبريان* المعدل».، وذلك بمعاملة التبرعات كأشكال أقل للتعبير عن الإنفاق. وغالباً ما يقال إن «الأموال تتكلم». ومن المحتمل أن أسهل طريقة لفهم تحليل المحكمة العليا فى *قضية باكلى* أن نصفه بالقول إن «أموال التبرعات تتكلم، ولكن ليس بصوت عال مثل الأموال التى تنفق باستقلال».

وقد لاحظت المحكمة أن التبرعات لا تكشف السبب السياسى الحقيقى وراء تأييد المتبرع. وعلى العكس من الإنفاق المستقل، حيث تستخدم الأموال كوسيط يشترى من خلاله المرء الرسالة التى يريد توصيلها، فإن التبرعات تعتبر الرسالة الوحيدة هنا. إن التبرع يعبر عن التأييد العام من المتبرع للمرشح. وحجم التبرع، بالنسبة لثروة المتبرع، يعتبر مؤشراً عاماً لمدي حماس هذا التأييد. أما «الكلام» الفعلى فيتم بواسطة شخص آخر - بواسطة المرشح أو شخص فى حملته أو حملتها الانتخابية - وليس بواسطة المتبرع نفسه.

ولما كانت التبرعات لديها مقدرة أكبر على نشر الفساد من مقدرة النفقات، ولما كانت التبرعات أيضاً أقل الأشكال فى التعبير والارتباط، فإن المحكمة كانت مستعدة للسماح بفرض حدود على أحدها وليس على الآخر.

ومنذ *قضية باكلى*، حاول عدد من رجال التشريع الفدراليين وعلى مستوى الولاية الذين يبغون الإصلاح، البحث عن طرق للاستمرار فى تحسين الحلبة السياسية الأمريكية بدون انتهاك التعديل الدستورى الأول. وبالرغم من أن المحكمة العليا فى *قضية أوبريان* بدت وكأنها ترفض نظرية «المساواة» كمنطق للإصلاح، إلا أن حافز المساواة مازال يلح[20]، والمحكمة العليا تبدو وكأنها توافق على المبدأ.

وقد ظهر تغيير فى اتجاه الريح فى عام ١٩٨٦ فى *قضية اللجنة الفدرالية للانتخابات ضد شركة مواطنى ماساشوستس للحياة*[21]. وهذه القضية تتضمن النفقات السياسية للشركات. وهناك قانون فدرالى يطالب المؤسسات والشركات أن تجعل تبرعاتها السياسية المستقلة من خلال اعتمادات خاصة منفصلة عن باقى مصروفات الشركة، وليس من خلال الخزانة العامة للشركة. وكانت شركة مواطنى ماساشوستس شركة لا تهدف إلى الربح، وهى منظمة فقط بهدف تشجيع الجهود المعارضة للإجهاض. وتنص مواد إنشاء الشركة على أن هدفها هو «تشجيع الاحترام للحياة الإنسانية، والدفاع عن حق الحياة لجميع المخلوقات البشرية، المولودة والتى لم تولد بعد، من خلال وسائل تعليمية وسياسية، والأشكال الأخرى للأنشطة التى نقوم بها»[22].

ومنذ النظرة الأولى، كان التحليل الدستورى المناسب يبدو بسيطاً: فقد قررت المحكمة العليا فى *قضية باكلى* أن تحديد النفقات السياسية للأفراد يعتبر عملاً غير دستورى. وكانت المحكمة العليا قد أرست فى عدد من القضايا مبدأ أن الشركات المساهمة تتمتع بحقوق حرية التعبير المكفولة فى التعديل الدستورى الأول. فعلى سبيل المثال فى *قضية بنك فيرست ناشيونال ضد بيلوتى Bellotti*[23] أقرت المحكمة أن الولايات لا تستطيع منع الشركات من إنفاق الأموال لكى تعبر عن آرائها فى أسئلة الاستفتاء، حتى لو كانت الموضوعات المثارة فى الاستفتاء ليست لها علاقة مباشرة بمصالح عمل هذه الشركات[24]. وقررت المحكمة أيضاً أن جماعات النصح

السياسى، مثل «لجان العمل السياسى» أو جماعات المصالح الخاصة الأخرى لا تتخلى عن حقوق التعديل الدستورى الأول لمجرد أنها شركات مساهمة. والمعروف أن «واحد زائد واحد يساوى اثنين» عادة. وإذا كانت النفقات السياسية تعتبر تعبيراً محمياً، وكلام الشركات يعتبر تعبيراً محمياً، إذن فإن الإنفاق السياسى للشركات يجب أن يكون تعبيراً محمياً أيضاً.

ولكن فى *قضية شركة مواطنى ماساشوستس للحياة*، رفضت المحكمة هذه المعادلة الحسابية البسيطة. فهل يصبح بالتالى أن فرض حدود على نفقات الشركات، مثل الحدود على إنفاق الأفراد، عملاً غير دستورى؟ أو هل أن الشركات بسبب قدرتها الخاصة على جمع مبالغ ضخمة من الأموال، تسمح للحكومة بأن تقدم «المساواة» على أنها مصلحة كافية لتبرير الحد من نفقات الشركات المساهمة؟

وقد ألغت المحكمة العليا القيود التى فرضها القانون على شركة مواطنى ماساشوستس للحياة، وقالت إن هذه الجماعة لها ملامح أقرب إلى الاتحادات السياسية التطوعية عن شركات الأعمال، ولهذا فإنها لا يجب أن تتحمل أعباء خاصة لمجرد وضعها كشركة مساهمة.

وفى فقرة ذات مغزى هام فى رأى المحكمة فى *قضية شركة مواطنى ماساشوستس للحياة*، بدت المحكمة وكأنها توافق على صحة نظرية المساواة، عند تطبيقها على الأقل بالنسبة لثروة الشركات. وقد نص رأى المحكمة الذى صاغة القاضى برينان أن «إنفاق الشركات المباشر على النشاط السياسى يثير احتمال أن الموارد المكدسة فى السوق الاقتصادى قد تستخدم لتوفير ميزة غير عادلة فى السوق السياسى»[25]. وقد اعترف برينان أن «التجارة الحرة السياسية، لا تستلزم بالضرورة أن جميع المشاركين فى السوق السياسى يجب أن يفعلوا ذلك بموارد متساوية تماماً». ولما كانت مقدرة المؤسسة على جمع الأموال تعتبر مقياساً تقريبياً للتأييد العام لقضاياها، فإنه من المناسب تماماً أن الجماعات القادرة على توليد تأييد مادى لمواقفهم يجب أن تكون قادرة على إغراق سوق الأفكار السياسية بكل التعبير الذى تستطيع أموالهم شراءه.

وقد ناقش القاضى برينان هذا الرأى بقوله أن هذا المبدأ لا ينطبق على شركات

العمل المساهمة التقليدية، لأن «الموارد فى خزانة شركة عمل مساهمة لا تعنى أنها مقياس كتأييدها من الجماهير أو التأييد العام لأفكار الشركة السياسية. إن الأموال العامة لشركة تعكس بدلاً من ذلك القرارات ذات الحافز الاقتصادى لكل من المستثمرين وزبائن الشركة. وقد لاحظت المحكمة أن «توفر هذه الموارد قد يعطى الشركة وجوداً سياسياً قوياً، حتى لو لم تكن سلطة الشركة ونفوذها يعكسان قوة أفكارها». ولم تسمح المحكمة بفرض قيود خاصة على حدود الإنفاق بالنسبة للمؤسسات التى لا تهدف للربح، والمنشأة لهدف أساسى هو تشجيع القضايا السياسية. وهكذا بدت المحكمة راغبة فى تبنى دستورية القيود المفروضة بهدف الحد من نفوذ خزائن الشركات الأخرى فى الحرب السياسية.

وفى عام ١٩٩٠ عادت المحكمة العليا لبحث هذه القضية فى قضية تدعى *أوستين Austin ضد الغرفة التجارية فى ميتشجان*[26]. وقد نشأ الخلاف حول قانون ولاية ميتشجان لتمويل الحملات الانتخابية[27] الذى يحوى نصاً يحظر على الشركات أن تستخدم أموالها فى خزانة الشركة للنفقات المستقلة كتأييد أو معارضة أى مرشح فى انتخابات الولاية. ولكن الشركات تستطيع أن تنشىء حساباً خاصاً للنفقات السياسية. وتستطيع الشركة أن تطلب تبرعات لهذا الحساب أو الصندوق المنفصل، ولكن من قائمة مرقمة بأسماء الأشخاص المتصلين بالشركة. وكان مسموحاً للشركات أن تشارك فى النفقات السياسية لمصلحة أو ضد مرشح من هذه الحسابات السياسية المنفصلة الخاصة فقط.

وفى عام ١٩٨٥ أعدت ولاية ميتشجان انتخابات خاصة لملء مقعد شاغر فى مجلس نواب الولاية. وكان أحد المرشحين يدعى ريتشارد باندسترا Richard Bandstra. وحاولت الغرفة التجارية فى ولاية ميتشجان، وهى شركة لا تسعى للربح فى الولاية وبها أكثر من ٨ آلاف شركة من أعضائها، والاتحادات المرتبطة بها، والغرف التجارية المحلية، كل هؤلاء حاولوا شراء إعلانات تؤيد باندسترا فى صحيفة محلية. وكان ثمن الإعلانات سوف يسدد من أموال الخزانة العامة للغرفة. وكان الإعلان يناقش حاجة ولاية ميتشجان إلى سياسات لتنظيم الشئون المتعلقه بعمل

الشركات حتى يصبح اقتصاد الولاية أكثر منافسة. وقال الإعلان «إن الغرفة التجارية فى ولاية ميتشجان تعتقد أن ريتشارد باندسترا لدية الخلفية والتدريب لأداء أفضل عمل بتمثيل الشعب فى الدائرة رقم ٩٣ لمجلس النواب بالولاية»[28].

وقد دافعت ولاية ميتشجان عن القيود التى فرضتها بالقول بأن قانون الولاية منح الشركات امتيازات فريدة ـ مثل المسئولية المحدودة لحملة الأسهم، والبقاء المستمر، ومعاملة أفضل لتراكم وتوزيع الأرصدة ـ وهذا يزيد من قدرتها على جذب رأس المال وتحريك الموارد. وقد ذكرت ولاية ميتشجان ـ بناء على رأى القاضى برينان فى *قضية مواطنى ماساشوستس للحياة* ـ أن الشركات تتمتع بميزة غير عادلة فى السوق السياسى، لأن حجم مواردها لا يتفق مع مستوى التأييد الذى يشعر به حملة الأسهم نحو أجندة الشركة السياسية. ولم تنكر ولاية ميتشجان على الشركات كل السلطة للمشاركة فى التعبير السياسى ـ فالشركات مسموح لها بهذه المشاركة إذا استخدمت حساباً سياسياً خاصاً منفصلاً. وقالت ولاية ميتشجان أنها عندما ترغم الشركات على أن تكون نفقاتها السياسية من خلال رصيد منفصل تكون النقود به قد تم جمعها للقضايا السياسية، فإنها تضمن بذلك عن طريق القانون أن الأموال التى تجمعها الشركات لأغراض سياسية تعكس فى الواقع مستوى التزام المؤيدين لهذه القضايا السياسية. ولأن الأموال الموجودة فى الخزانة العامة للشركة تمثل فقط الخيارات الاقتصادية للمستثمرين وللمستهلكين، وليس الخيارات السياسية، فلهذا لم يسمح القانون لهذه الأموال غير السياسية أن توجه لأغراض سياسية.

ودافعت الغرفة التجارية لولاية ميتشجان عن موقفها بالاعتماد على قرار المحكمة العليا فى *قضية مواطنى ماساشوستس للحياة*. وناقشت الغرفة أنه إذا كان القانون دستورياً عند تطبيقه على شركة تجارية تقليدية، إلا أن التعديل الدستورى الأول يحظر مثل هذه القيود عندما تطبق على الهيئات التى لا تحقق ربحاً. وكانت *قضية مواطنى ماساشوستس للحياة* تتضمن منظمة لها قضية واحدة واهتمام خاص ووحيد بقضية الإجهاض. أما الغرفة التجارية، فلها أجندة واسعة بدرجة كبيرة، وتتعلق بمدى واسع من الأنشطة والقضايا ذات المصلحة بالنسبة لجماعة متنوعة من رجال الأعمال. والغرفة موجودة لتشجيع الظروف الاقتصادية المواتية للقطاع الخاص،

وللعمل كمكان أو مركز لإمداد جماعة رجال الأعمال بالمعلومات والأحوال الاقتصادية والتطورات السياسية التى تهمهم، وكذلك لمجادلة اكتساب تأييد الحكومة وإبلاغها بوجهات نظر رجال الأعمال عن القضايا السياسية، ولتشجيع الممارسات الأخلاقية فى العمل، ولمحاولة تقصى والتأثير فى القضايا الاجتماعية، والمدنية، والاقتصادية من خلال المشاركة النشطة فى الحوارات السياسية وفى الحملات الانتخابية.

غير أن الغرفة التجارية قالت إنها ما تزال أساساً منظمة لا تسعى للربح، وأنها أولت اهتماماً مشروعاً تماماً بمرشح سياسى محلى، وأنه طبقاً لأهداف التعديل الدستورى الأول، فإن تعبيرها لا يختلف أساساً عن تعبير جماعة *مواطنى ولاية ماساشوستس للحياة*، التى أصدرت المحكمة العليا قرارها بحمايتها فى القضية المرفوعة أمامها.

وهاجمت الغرفة التجارية أيضاً قانون ولاية ميتشجان لمعالجته قضية الإنفاق السياسى بطريقة غير عادلة. فقد استثنى القانون من قيوده النفقات السياسية لنقابات العمال. وأهم من ذلك فإن القانون يتضمن «استثناء لوسائل الإعلام» ينطبق على شركات وسائل الإعلام. هذا الاستثناء استبعد من تعريف «النفقات أو المصروفات» أى «مصروفات لمحطة إذاعة، أو لجريدة، أو لمجلة، أو أية دورية أو نشرة أخرى تنفقها على قصة إخبارية، أو تعليق، أو مقال يؤيد أو يعارض المرشح لمنصب انتخابى.. وذلك أثناء عملية النشر أو الإذاعة بوجه عام»[29].

وفى قرار بأغلبية ٦ إلى ٣ رفضت المحكمة دفاع الغرفة التجارية وأيدت قانون ولاية ميتشجان. وقد كتب قرار المحكمة القاضى ثورجود مارشال. وأعرب القاضى مارشال عن أنه لا يصدق أن الغرفة التجارية تشبه حقاً جماعة المصلحة الخاصة فى *قضية مواطنى ماساشوستس للحياة*. فى كلتا القضيتين ـ *قضية ماساشوستس للحياة*، *والغرفة التجارية لولاية ميتشجان* ـ فإن الجماعتين قد تم تنظيمهما لتشجيع الأفكار. ولكن القاضى مارشال وجد أن طبيعة كل من قضاياهما مختلفة. وقال إن أهداف الغرفة مختلفة كثيراً عن أهداف *جماعة مواطنى ماساشوستس للحياة*، وأن معظم أغراض الغرفة «ليست سياسية». وضرب القاضى مارشال أمثلة لقيام الغرفة بتجميع وتوزيع المعلومات عن الأحوال الاجتماعية، والمدنية، والاقتصادية، وكذلك تدريبها

وتعليمها للأعضاء، وتشجيعها للممارسات الأخلاقية فى العمل. وقال إن نشاطاتها التعليمية ليست «مرتبطة بأهداف سياسية»، ومعظم ندواتها ومؤتمراتها ومطبوعاتها هى كما لاحظ القاضى مارشال تعتبر «محايدة سياسياً، وتركز على قضايا العمل والاقتصاد».

وأكدت المحكمة أنه فى *قضية مواطنى ماساشوستس* لم يكن لدى المجموعة المناهضة للإجهاض أى حملة أسهم من بين أعضائها أو لهم حق فى أرصدتها أو دخلها. وأيضاً الغرفة التجارية بولاية ميتشجان لم يكن بها حملة أسهم. ولكن كما ذكر القاضى مارشال، فإن أعضاء الغرفة لهم كل صفات حملة الأسهم. ومثل حملة الأسهم فيجوز أنهم انضموا للغرفة، ودفعوا الرسوم، لأسباب لا تتعلق بالأجندة السياسية للغرفة. ولأن الأعضاء قد يرغبون فى المشاركة فى برامج الغرفة التعليمية، فإنهم قد يترددون فى التوقف عن دفع الرسوم، رغم أنهم قد يكونوا على خلاف مع المواقف السياسية للغرفة. وفى هذه الحالة فإن خزانة الغرفة التجارية تعتبر عرضة لنفس الاعتراض الموجه ضد الخزائن السياسية لشركات الأعمال التقليدية ـ وهو أن تراكم الثروة هنا لا يعكس المعتقدات السياسية للأعضاء.

وفى *قضية مواطنى ماساشوستس*، كانت المنظمة حرة نسبياً عن نفوذ رجال الأعمال ـ فقد كانت المجموعة فى الواقع لها سياسة بألاَّ تقبل تبرعات من الشركات التجارية. أما الغرفة التجارية فى ولاية ميتشجان، فهى على العكس من ذلك منظمة لرجال الأعمال، وبواسطة رجال الأعمال، ومن أجل رجال الأعمال. ويعتقد القاضى مارشال أن ذلك جعلها طريقاً مغرياً لنوع من إنفاق الشركات المباشر الذى وضع قانون ولاية ميتشجان لكبحه. وإذا حظرنا على شركة جنرال موتورز أن تؤثر على الانتخابات فى ميتشجان من خلال الإنفاق المباشر من خزانة الشركة، فإن أمانة الحظر يمكن زعزعتها إذا استطاعت شركة جنرال موتورز ببساطة أن توجه تبرعاتها من خلال الغرفة التجارية.

ولم تثر الاستثناءات فى قانون ميتشجان بالنسبة لشركات وسائل الإعلام أو لاتحادات العمال أى قلق للمحكمة. وقالت المحكمة أن الاستثناءات لشركات وسائل الإعلام يبررها دور الحارس الخاص الذى تقوم به مؤسسة الصحافة. وكذلك

اتحادات العمال، قال عنها القاضى مارشال أنها ليست شركات مساهمة. والثروة التى تجمعها أقرب إلى الثروة التى يجمعها الأفراد. وبالإضافة إلى ذلك، فإن أعضاء اتحادات العمال، الذين يختلفون مع نشاطات اتحاداتهم السياسى لا يضطرون إلى التنازل عن عضويتهم لتجنب تأييد الأجندة السياسية لاتحادهم. وكانت المحكمة العليا قد أقرت من قبل أن عضو اتحاد العمال له الحق فى حجب التأييد عن نشاطات الاتحاد التى ليست وثيقة الصلة بإعداد عقود العمل، أو المساومة الجماعية، أو تصحيح مظلمة[30]. وهكذا فإن الاعتمادات المالية المخصصة للنشاط السياسى فى اتحادات العمال لا تعانى من كونها لا تتناسب مع شدة التأييد الذى يقدمه الأعضاء لمواقف الاتحاد السياسية.

وانضم القاضى برينان إلى القاضى مارشال فى صياغة رأى المحكمة، وكتب رأياً قصيراً يوافق فيه على قرار المحكمة. وأكد فى رأيه نقطة أن المصروفات السياسية لشركة فى الحملة الانتخابية قد تتعارض مع المصالح السياسية لبعض حاملى الأسهم فيها. إن ثروة الشركات الواسعة تسمح لها بامتلاك نفوذ فى الحلبة السياسية غير متكافىء مع الآخرين، ليس هذا فحسب وانما يمكن استخدام أموال حامل الأسهم من أجل قضايا سياسية لا يؤيدها. وكتب القاضى ستيفنز أيضاً رأياً قصيراً موافقاً، قال فيه إن من رأية أن التمييز بين المصروفات وبين التبرعات المعترف به فى *قضية باكلى ضد فاليو* يجب ألا تكون له علاقة ذات أهمية بقضية الشركات.

وقد اعترض على قرار المحكمة القضاة سكاليا، وكنيدى، وأوكونور. وقال القاضى سكاليا فى رأية (الذى لم يشاركه فيه القاضيان أوكونور وكنيدى) والذى كان لاذعاً ومريراً، أنه سيبدأ بالإعلان التالى:

> انتبهوا أيها المواطنون جميعاً. لضمان نزاهة الانتخابات وذلك بمنع التعبير غير المتكافىء عن الآراء لأية مجموعة قوية وحدها، فإن حكومتكم قررت أن الاتحادات التالية للأشخاص سوف يحظر عليها الكلام أو الكتابة تأييداً لأى مرشح ــ [31]

ووصف القاضى سكاليا قرار المحكمة بأنه أشبه بما نقرأه فى روايات أورويل

(التى تتحدث عن التحكم فى الفرد)، وقال إنه مبنى على مبدأ أن «التعبير الكثير الزائد عن الحد يعتبر شراً يتعين على الأغلبية الديموقراطية أن تحظره قانوناً». ووصف القرار أيضاً بأنه «لا يتفق مع الحقيقة المركزية المطلقة للتعديل الدستورى الأول التى تقول: إن الحكومة لايمكن الوثوق فى أنها تضمن من خلال الرقابة «عدالة» الحوار السياسى». وطبقاً لتحليل المحكمة، قال القاضى سكاليا إن أى شىء تعتبره المحكمة «غير مرغوب فيه سياسياً يمكن أن يتحول إلى فساد سياسى بمجرد وصف آثاره بأنها "ضارة" سياسياً، وهذا أقرب إلى وصفها بأنها "مُفسدة" سياسياً».

أما القاضى كنيدى فقد رفض قرار المحكمة فى رأى وافقت عليه القاضية أوكونور والقاضى سكاليا. وفى رأى كنيدى أن رأى أغلبية قضاة المحكمة أقر صحة عملين للرقابة ـ أحدهما نص عليه قانون ولاية ميتشجان نفسه، والثانى بتمييز المحكمة نفسها بين الأنواع المختلفة للمتحدثين. ولما كانت *قضية باكلى* قد وضعت حداً فاصلاً بين التبرعات وبين النفقات، فإن قرار المحكمة يصبح معقولاً فقط إذا كان هناك خط فاصل ثان يمكن رسمه بطريقة مشروعة بين إنفاق الفرد وبين إنفاق الشركات. ودخل القاضى كنيدى فى الصميم عندما قال «بالموافقة الرسمية للمحكمة، فإن نادى سييرا فى ميتشجان أو اتحاد الحريات المدنية الأمريكى، أو الغرفة التجارية لولاية ميتشجان يرتكبون جريمة إذا هم نصحوا الرأى العام كيف صوت مرشح معين فى القضايا ذات الاهتمام العاجل لأعضائها. إن هذا الحظر من الناحيتين التطبيقية والنظرية يعتبر سهماً مصوباً إلى قلب الحوار السياسى»(32).

إن قرار المحكمة فى *قضية الغرفة التجارية لولاية ميتشجان* يحتوى على العديد من الأخطاء التى تضعفه. وكقاعدة عامة، فإن مبدأ الحياد الموجود فى التعديل الدستورى الأول ينص على عدم السماح للحكومة بأن تختار بين الأنواع المختلفة للتعبير الاجتماعى، أو المدنى، أو الاقتصادى، أو التعليمى، ولا أن تقرر أيها يعتبر «سياسياً»(33).

إن الفوارق الدقيقة المبنية على محتوى التعبير، والتى استخدمتها المحكمة فى قضية الغرفة التجارية لولاية ميتشجان كانت تعتبر تقليدياً شيئاً مكروهاً وملعوناً فى

التفسير القانونى للتعديل الدستورى الأول. إن كل نشاطات الغرفة كانت تتضمن تدفق المعلومات حول مواضيع تهم أعضاءها، وهذا يعتبر تعبيراً يحميه التعديل الدستورى الأول كما هو مفترض. لماذا إذن يحظى تعبير واحد لجماعة مناهضة للإجهاض بحماية دستورية أكبر من التعبير المأخوذ أفكاره من عدة مصادر للغرفة التجارية؟

والأسوأ من ذلك أن معالجة المحكمة لاستثناء وسائل الإعلام فى قانون ميتشجان جاء التحليل فيها ضعيفاً فى أفضل الأحوال. فقد عامل قانون ميتشجان شركات وسائل الإعلام بطريقة مختلفة عن الشركات الأخرى. إن صحيفة فى ميتشجان كانت تستطيع أن تؤيد المرشح ريتشارد باندسترا فى صفحة الرأى الرئيسية بها، ولكن الغرفة التجارية محظور عليها شراء إعلان سياسى فى نفس الصحيفة ونشره حتى إذا كان يتضمن حرفياً نفس التأييد. (وينص قانون ولاية ميتشجان على أن الشركة التى تمتلك وسائل الإعلام لا يجوز لها أن تشترى مساحة إعلانية فى شركة أخرى لوسائل الإعلام، وأن تنشر تأييدها للمرشح هناك ـ لأن هذا لا يتفق مع نص القانون عن «المجرى العام للنشر أو للإذاعة»).

وقد قامت المحكمة بتحليل هذه الخطة طبقاً «لفقرة الحماية المتساوية». ولم يكن هناك شىء ما خطأ فى هذا الاختيار - ولأن القانون يفرق فعلاً فى ممارسة الحقوق الأساسية للتعبير الحر، فإن التدقيق التام طبقاً «لفقرة الحماية المتساوية» يعتبر مناسباً. ولكن ليس من الضرورى فنياً أن نلجأ إلى «فقرة الحماية المتساوية» ونضعها فى الصورة. فالتعديل الدستورى الأول يتضمن «عنصراً للمساواة» خاصاً به ويتطلب أيضاً الفحص الدقيق فى أية حال. ولما كان التمييز فى هذه الحالة يتعلق بوضع المتحدثين، وليس محتوى الكلام، فإن المحكمة فكرت أن «فقرة الحماية المتساوية» هى الفقرة الأنسب دستورياً. وحتى لو كان ذلك صحيحاً، فإن المحكمة أكدت فى قضايا عديدة تتعلق بالتعديل الدستورى الأول (ولم يذكر فيها الحماية المتساوية بهذه الطريقة) أن استحقاق الحقوق التى يكفلها التعديل الدستورى الأول لا يجوز أن تتوقف على هوية المتحدثين، إلا إذا تم إرضاء اختبار معيار الفحص الدقيق[34]. ومهما كان نوع الفقرة الدستورية التى اختارتها المحكمة، فقد اعترفت المحكمة - مثلما

يجب أن تفعل - أن اختبار الفحص الدقيق هو المعيار المناسب، فقد كانت هذه حالة تمييز واضحة جداً تعتبر اعتداء على الحق الأساسى للتعبير الحر. وطبقاً للاختبار الذى وضعته المحكمة لنفسها، فإن التقسيمات القانونية فى قانون ولاية ميتشجان لابد أن تخدم مصلحة اضطرارية، وأن يكون القانون مصاغاً بطريقة ضيقة لتحقيق هذه المصلحة.

وقد وجدت المحكمة أن شرط المصلحة الاضطرارية سهل الإرضاء: فبكل بساطة ذكرت المحكمة أهمية حرية الصحافة. وقالت إن شركات وسائل الإعلام تلعب دوراً خاصاً فى المجتمع، وأن هذا يعطى ولاية ميتشجان مصلحة اضطرارية فى استثنائها من تحديد النفقات المستخدمة فى الحصول على قصص إخبارية، وتعليقات، ومقالات افتتاحية أثناء النشاط العام للنشر أو الإذاعة. وقال القاضى مارشال إن المحكمة اعترفت دائماً «بالدور الفريد الذى تلعبه الصحافة فى إعلام وتعليم الجمهور، وعرض النقد عليهم، وتوفير منصة لهم للنقاش والحوار».

واقتبس القاضى مارشال من قرار المحكمة فى *قضية ميلز Mills ضد ألاباما*[35] فقال «إن الصحافة تخدم وهى مهيأة لكى تخدم وتقدم ترياقاً قوياً ضد أى إساءة لاستغلال السلطة من جانب مسئولى الحكومة، كما أنها من الوسائل المختارة دستورياً للحفاظ على المسئولين المنتخبين من الشعب كى يظلو مسئولين أمام كل الشعب الذى اختارهم للخدمة فى المجلس النيابى». وقال مارشال إن استثناء وسائل الإعلام يخدم مصلحة ضرورية للولاية وهى ضمان أن القانون «لا يعوق أو يمنع مؤسسة الصحافة من أن تنشر أو تعلق على الأحداث التى لها قيمة خبرية والجديرة بالنشر». ولما كانت ولاية ميتشجان لها مصلحة ضرورية فى الحفاظ على هذا الدور الحيوى للصحافة وحمايته، فقد ذكرت المحكمة أن القانون يفى بمتطلبات الفحص الدقيق.

ولكن هناك أخطاء كثيرة فى هذا التحليل. والحذف الذى يثير الدهشة أكثر هو تجاهل المحكمة أن تشير حتى إلى الشق الثانى من اختبار الفحص الدقيق. فبعد أن قررت أن حرية الصحافة تعتبر ضرورية للولاية، فإن المحكمة لم تكلف نفسها عناء أن تبحث الشرط الثانى، وهو أن القانون يجب أن يكون ضيقاً لتحقيق هذه المصلحة. والواقع أن هذا هو الشق الثانى من الفحص الدقيق الذى

ينهار أمامه معظم التقسيمات القانونية.

ولو أن المحكمة استمرت فى تحليلها، لاكتشفت إحراجاً أكبر فى قانون ولاية ميتشجان. ويجب أن نتذكر أن المحكمة عالجت هذا الأمر على أنه موضوع يتعلق بالحماية المتساوية. ولنفترض أن الشركة «أ» (وهى شركة إعلام) والشركة «ب» (وهى شركة غير إعلامية) يرغبان فى ممارسة حقهما الأساسى فى حرية التعبير. سوف نجد أن الولاية تقول للشركة «ب» إنها لاتستطيع أن تفعل ذلك، رغم أن الشركة «أ» تستطيع أن تفعل ذلك. كيف يمكن الدفاع عن هذه التفرقة؟ هل الدفاع على أساس أن الحفاظ على حق الشركة «أ» فى التعبير يعتبر مصلحة ضرورية للولاية. ومن الطبيعى أن الحفاظ على حق الشركة «أ» فى التعبير يعتبر ضرورياً، لأن «أ» تمارس حقاً أساسيا ـ وهو الحق الأساسى الذى أدى إلى تطبيق الفحص الدقيق منذ بادىء الأمر.

ولكن المحكمة طبقت الفحص الدقيق بطريقة عكسية. فالسؤال ليس إذا كان للولاية مصلحة ضرورية فى السماح للشركة «أ» بالتعبير، ولكن السؤال هو، هل للولاية مصلحة ضرورية فى منع الشركة «ب» من التعبير؟

ولا يكفى القول للشركة «ب»: «تستطيعين السكوت لأن تعبير «أ» مهم جداً». ومن منظور الشركة «ب»، فإنها ترى أن تعبيرها هى الأخرى غال أيضاً. والذى وافقت عليه المحكمة فى هذه القضية كان تخلياً كبيراً عن تفسيراتها القانونية السابقة. وليس هناك طريق للهرب من الحقيقة الكامنة فى تحليل المحكمة وهى أن: نفس التأييد السياسى يمكن لصحيفة أن تنشره، ولكن الغرفة التجارية لا تستطيع، لأن تعبير الصحيفة أكثر أهمية للمجتمع. لقد اتخذت المحكمة هذه الخطوة المتطرفة بشجاعة، وفى فقرة واحدة، وبدون أن تتابع حتى النهاية الإطار التحليلى المطبَّق. وفى جملة واحدة عرجاء ومتضاربة واستنتاجية قالت المحكمة: «بالرغم من أن الدور الفريد الذى تلعبه الصحافة فى المجتمع لا يخولها حق الحصول على حماية أكبر طبقاً للدستور، إلا أنها توفر فعلاً سبباً ضرورياً لكى تستثنى الولاية مؤسسات وسائل الإعلام من آثار تحديد الإنفاق السياسى ومداها».

لا يمكن أن يكون هذا كلاماً صريحاً. فقد كان من الأفضل لو أن المحكمة كتبت تقول: لأن دورها الفريد فى المجتمع لا يعطى الصحافة الحق فى حماية أكبر

طبقاً للدستور، فإن هناك مصلحة ضرورية للولاية فى إعفائها من القيود. ولو حدث ذلك، لكانت المحكمة قد فكرت فى الأمر حتى النهاية.

ولكن التفكير فى الأمر حتى النهاية ليس سهلاً. فهل «وظيفة التأكد» فى التعديل الدستورى الأول تعتبر مجالاً خاصاً للصحافة، أم أنها حق عام للمواطنين؟[36] فى مجتمع مفتوح هناك استجابة واحدة يمكن تخيلها. لأن مصلحة المشاركة التى تخدمها حرية التعبير فى دولة ديموقراطية تنشأ أساساً من حقوق المواطنين وليس من احتياجات الولاية، فإن كل مواطن فرد يجب أن يتمتع بحق غير منقوص فى أن يشارك فى العمل السياسى، وفى أن يقف ويعلن رأية، وأن يكون مشاركاً نشطاً فى الديموقراطية وليس متفرجاً سلبياً[37].

وعندما تختار الحكومة الصحافة وحدها لتقديم معاملة خاصة غير مميزة لها، فإن المحكمة كانت طبعاً شجاعة فى إلغاء هذه التفرقة ضد الصحافة[38]. ولكن كان من المفهوم أن هذا شرط دستورى للمساواة، وليس بالقطع مبدأ لوضع مميز[39]. وطبقاً للنظرية الدستورية السائدة، يبدو من الواضح أن المواطن الخاص له حق قوى فى التمتع بالحقوق التى يخولها له التعديل الدستورى الأول مثل مؤسسة الصحافة تماماً. وحسبما قال القاضى هوايت (وهو يتحدث فى نطاق قضايا تشويه السمعة) «إن التعديل الدستورى الأول لا يعطى حصانة للصحافة.. أكثر مما يعطى للآخرين الذين يمارسون حقهم فى حرية التعبير. ولا توجد قضية من قضايانا يمكن أن تتحمل مثل هذا التمييز، بل على العكس من ذلك، فإن المحكمة رفضت هذا التمييز فى كل مناسبة»[40]. وفى نفس القضية كتب القاضى برينان فى رأى شاركه فيه القضاة مارشال، وبلاكمن، وستيفنز: «إننا نحمى الصحافة لكى نضمن حيوية ضمانات التعديل الدستورى الأول. وهذا القلق لا يوحى بأى شىء للمبدأ الذى يقول إن المتحدثين باستثناء الصحافة يستحقون حماية أقل من التعديل الدستورى الأول»[41].

وإذا كان الإحساس بنقص المحاسبة فى السياسيين يعتبر واحداً من أكبر الأمور إثارة للقلق فى عصرنا الحاضر، فإن احتياجات ديموقراطية صحية يمكن خدمتها أفضل بزيادة، وليس بنقصان، عدد الأصوات التى تسعى إلى محاسبة زعمائنا. وفى داخل ولاية ميتشجان اغتنى الحوار السياسى بالتصريحات السياسية الموجودة فى الإعلان

الذى وضعته الغرفة التجارية.

إن فعالية التعبير ترتبط غالباً بهوية المتحدث. ومفهوم «التأييد السياسى» نفسه يجعلنا ندرك أن معرفة «الذى» يؤيد قد يكون فى أهمية معرفة «لماذا» يجرى تأييد هذا المرشح.

وقد كان استثناء اتحاد العمال أيضاً فى قانون ميتشجان مسيئاً لقيم التعديل الدستورى الأول من منظور أكبر تجاهلته المحكمة. وعند النظر إلى هذه القضية مع جرعة من «السياسة الواقعية»، فإن التفرقة الكامنة فى استثناء اتحاد العمال لا يمكن الدفاع عنها. لقد كانت الغرفة التجارية فى ميتشجان صوت رجال الأعمال. والإعلان الذى نشرته كان يحتوى، كجزء محورى وهام، هجوماً على نظام تعويض العمال فى ولاية ميتشجان وضد سياساتها نحو المنافسة على الوظائف - وهى موضوعات موجهة ضد سياسات ولاية ميتشجان المتعلقة بالعمال والإدارة. ولم يكن اتحاد العمال تحت أى ضغط قانونى فى هذه المعركة حول السياسة. إن اتحاد العمال القوى والغنى فى ميتشجان كان يستطيع أن ينشر إعلانات من أموال خزانته العامة ضد المرشح باندسترا، وأن يقول فيها «إن هذا المرشح يؤيد تخفيض تعويضات العمال، وتخفيض الحماية التنظيمية للعمال؛ صوتوا ضده». ولكن الغرفة التجارية ممنوعة من استخدام أموال خزانتها العامة لمعارضة هذا الموقف.

إن المعاملة الضحلة التى أولتها المحكمة لاستثناء وسائل الإعلام كانت مثيرة للقلق من منظور آخر. فقد أقرت المحكمة أن ولاية ميتشجان تستطيع أن تستثنى الصحافة من القيود التى فرضتها، ولكنها لم تذكر أنه مطلوب منها أن تنشئ هذا الاستثناء. إن نظرية المحكمة عن المساواة ستكون منطقية إذا طبقناها هنا ضد وسائل الإعلام. إن مؤسسات وسائل الإعلام «تتكلم» كل يوم بموارد لا يمكن أن يقال إنها تعكس آراء هؤلاء الذين وفروا هذه الموارد. إن إمبراطوريات واسعة ومتشابكة فى عالم الاتصالات تجمع ثروات من حملة أسهمها الذين يستثمرون أموالهم فيها ليكسبوا مزيداً من الأموال أساساً. وأسهم شركة سى. بى. إس. «شركة كولومبيا للإذاعة»، تباع وتشترى تماماً مثل أسهم شركة جنرال موتورز ولنفس الأسباب الاقتصادية. وعندما يتحدث المعلق آندى رونى، فإنه يجد تحت تصرفه الموارد

الاقتصادية التى جمعتها شركة «سى. بى. إس.» للتعبير عن وجهات نظر لا تحمل بالضرورة شبهاً لآراء حملة أسهم الشركة. والواقع أن قوة شركات وسائل الإعلام فى تحوير الحوار السياسى هى أكبر بكثير جداً من الشركات التى لا تعمل فى الإعلام.

ورغم ذلك، فإنه من المستحيل تماماً تصور أن المحكمة تؤيد قانوناً يحظر على الناشرين أو الإذاعيين أن ينفقوا من مواردهم العامة بالشركة لتبنى مرشح أو مهاجمته كجزء من طريقتهم العامة فى النشر أو الإذاعة، إلا إذا كان هذا التأييد للمرشح أو معارضته يجرى تمويله من صندوق منفصل بالشركة يجرى تمويله فقط من تبرعات مخصصة لهذا الاستخدام السياسى بالذات. مثل هذا القانون سيتم رفضه فوراً بوصفه انتهاكاً ذاتياً للتعديل الدستورى الأول.

وإذا لم يتم التمييز بين أصوات وسائل الإعلام وبين الأصوات الأخرى، فهل يكون مسموحاً بالمفاضلة والاختيار بين المتحدثين فى يوم من الأيام؟[42] وهل تكون هناك قاعدة لصاحب البلايين، وقاعدة أخرى للجماعة المناهضة للإجهاض، وقاعدة للغرفة التجارية، وقاعدة لنادى سييرا، وثالثة لشركة جنرال موتورز؟

وإذا كانت ستوجد قواعد مختلفة، فمن المؤكد أنها لن تكون مبنية على أساس محتوى التعبير. ويجب أن نشك فى أى قيد تشريعى على سوق التعبير، لأنه إذا نحن حددنا عملية إدارة السوق، فإن المجلس التشريعى يعمل على نقص احتمال أن يهز السوق أو يقلب الوضع الراهن. ولما كان الأشخاص الموجودين فى مناصبهم هم الذين يوافقون على تشريع المساواة، فإننا يجب أن نكون يقظين لأى تدبير يقومون به. إن فرض حدود على الإنفاق السياسى يخفى وراءه تحيزاً لهؤلاء الموجودين فى مناصبهم. ومتى وصل السياسى إلى منصبه، يصبح من الصعب زحزحته عنه. ولما كان الموجودون فى المنصب يفوزون عادة، لأنهم يستمتعون بما يساوى سياسياً «امتياز اللعب على أرض الفريق وفى ناديه»، فإن هؤلاء الذين يريدون خلع الموجود فى المنصب عليهم أن ينفقوا أكثر لخلعه عما سيفعله شاغل المنصب للبقاء فيه. وعند المساواة بين ما يمكن أن ينفقه كل مرشح، فإن الامتياز الطبيعى الذى يحظى به شاغل

المنصب يصبح أكثر تأثيراً. وما يقال عن ملعب تتوفر فيه المساواة غير صحيح لأن الملعب فى الواقع مائل نحو طرف.

لماذا لا يصح أن تكون للشركات حرية التعبير عن آرائها السياسية من خلال اعتمادات فى حسابات منفصلة خصيصاً لذلك، وذلك بتشكيل لجان للعمل السياسى تدعمها تبرعات مجموعة خصيصاً لهذه الأغراض المنفصلة؟ إن أبسط جواب هو أن تعبير لجنة العمل السياسى فى شركة لا تعتبر تعبير الشركة نفسها. والشركة لا تستطيع التبرع للجنة، فهى لا تستطيع وضع أموالها الخاصة مع أموال لجنة العمل السياسى.

وبينما كانت قضية *باكلى* ترجع إلى مفهوم الفساد الحقيقى بمعنى «هذا مقابل ذاك» التقليدى، ولهذا فإن المحكمة تبنت تمييزاً ذكياً بين التبرعات وبين المصروفات، فإن قضيتى *مواطنى ماساشوستس للحياة، والغرفة التجارية بولاية ميتشجان*، ليستا مؤسستين على نظرية الفساد - إذا نحن استخدمنا الكلمات بأمانة. إنهما قضايا مساواة. (ورغم أن المحكمة العليا ألغت الحدود المفروضة على الشركات عندما تم تطبيقها على مواطنى ماساشوستس، إلا أن موافقة القاضى برينان على تطبيق مبدأ المساواة بالنسبة للتعبير السياسى للشركات كانت بمثابة تحذيراً أو نذير شؤم لغرفة ميتشجان التجارية، حيث استقر تحليله فى القضية).

وأن تكون المساواة هى المبدأ، فإن هذا لا يثبت أن فرض حدود على المصروفات السياسية للشركات يعتبر خطأ. لأن المساواة كمبدأ له كثير من المزايا.

إن النظرية كما ظهرت فى قضية *مواطنى ماساشوستس للحياة*، ثم جرى تبنيها فى قضية *الغرفة التجارية لولاية ميتشجان* ليست «مساواة تامة» ولكنها «مساواة نسبية». وهى لا تلغى القرار فى قضية *باكلى ضد فاليو* عند تبنى نظرية المساواة الراديكالية، وهى أن كل الإنفاق السياسى يجب وضع حد أقصى له - حتى الإنفاق المستقل للفرد البليونير - وذلك من أجل كتم أصوات الأثرياء، ومساواة القدرة النسبية لجميع المواطنين للتأثير فى العملية السياسية. إن نظرية المساواة النسبية تسمح للحكومة أن تشترط أن تكون المصروفات المأخوذة من اعتماد سياسى (صندوق) متناسبة مع آراء هؤلاء الذين يقدمون تبرعات للصندوق. هذا يشرح لماذا يشعر أغلبية

قضاة المحكمة العليا بالارتياح بالاستمرار فى تأييد النص الذى يقول فى *قضية باكلى* «إن مفهوم أن الحكومة يجوز لها أن تحد من التعبير لبعض عناصر مجتمعنا من أجل تقوية أصوات الآخرين يعتبر أمراً غريباً تماماً بالنسبة للتعديل الدستورى الأول»، وكذلك النص فى *قضيتى مواطنى ماساشوستس للحياة والغرفة التجارية لولاية ميتشجان* بأن توفر الموارد المالية الضخمة للشركات قد يعطيها نفوذاً سياسياً قوياً «حتى بالرغم من أن قوة الشركة قد لا تكون انعكاساً لقوة أفكارها».

إن المساواة النسبية تعلمنا أنه إذا كانت الأموال تتكلم، فإنها يجب أن تتكلم عن نفسها. إنك تستطيع أن تنفق كل ما تريده من أموالك الخاصة على التعبير السياسى، ولكن ليس أموال الآخرين. ولكى تنفق أموال الآخرين على التعبير السياسى، فإنك يجب أن تكون قادراً على إثبات أنهم عينوك مندوباً عنهم بهدف التحدث باسمهم. إن قوة المال الموجود فى الخزانة لابد أن يعكس قوة أفكار هؤلاء الذين يساهمون فى الخزانة.

هل هذه المساواة النسبية يمكن الدفاع عنها دستورياً؟ أم هل المساواة النسبية أسوأ من المساواة التامة، وأسوأ من عدم وجود مساواة إطلاقاً؟

نستطيع أن نبدأ بالتمييز الذى أخذت به المحكمة العليا بين التعبير السياسى للفرد البليونير، وبين التعبير السياسى للشركة. من أين يحصل البليونير على بلايينه؟ من المفترض أنه أو عائلته من قبله جمعت هذه الأموال من الاتجار فى السوق الرأسمالية. إن الثروة التى جمعها البليونير جاءت من صفقات ومبادلات اقتصادية مع الآخرين. والأموال هى «ملك خاص للبليونير»، ولكن ما معنى أنها تعكس قوة الأفكار؟ إن هؤلاء الذين يدخلون فى صفقات اقتصادية مع البليونير لا يصوتون للأجندة السياسية الخاصة بالبليونير. وإذا كانت الثروة موروثة - كما يحدث فى أغلب الأحيان - فإنه ليست هناك علاقة حقاً بين وجود الثروة، وبين أفكار الشخص الذى يمتلكها. إن «قوة» أفكار البليونير السياسية ترجع فقط إلى أن ثروته تمنحه قوة أكبر لنشر هذه الأفكار. ولكن الثروة التى تدعم هذه الأفكار لا علاقة لها بالقوة الذاتية للأفكار - بل بما تحمله هذه الأفكار. وعند استخدام جملة «قوة الفكر» بهذا المعنى الذاتى، فإن قضية السماح للبليونير بإنفاق كل ما يريده على السياسة تصبح

أكثر إثارة للآخرين. إن الشجاعة والحظ فى السوق الاقتصادية لا تضمن الحكمة السياسية فى السوق السياسى. إن البليونير قد تكون لديه فكرة رديئة تتكلف بليون دولار. والشخص الفقير قد يكون نابغة سياسية.

إن نظرية المساواة التامة التى جرى رفضها فى *قضية باكلى* لها على الأقل جمال نقاء المساواة. وفى ديموقراطية أمريكا، نجد أن كلاً من الفقير والبليونير يسمح لهما بصوت واحد فقط عند صندوق الاقتراع. وهما متساويان فى الكرامة الإنسانية، ومتساويان أيضاً فى حق المشاركة فى العملية الديموقراطية، ومتساويان فى حقوق كل منهما فى حرية التعبير. ويقول الشخص المؤمن بالمساواة بين الجميع وبمبدأ المساواة التامة أنه إذا كان هذا كله صحيحاً، إذن لماذا لا يتم إرغامهم بواسطة الحكومة على أن يكونوا جميعاً متساوين فى نفوذهم على العملية السياسية؟ وبالنسبة لمؤيد فكرة المساواة التامة، فإنه يعتقد أن *الغرفة التجارية لولاية ميتشجان* على الطريق الصحيح، ولكنها لم تمض أبعد كما ينبغى. أما القرار فى *قضية باكلى* فيجب إلغاؤه، وجميع القيود على كل النفقات السياسية يجب الموافقة عليها.

إن نظرية المساواة التامة المرفوضة فى *قضية باكلى* مازالت المحكمة ترفضها، وليس من المحتمل أن تعكس المحكمة قرارها فى وقت قريب. إن الأحرار والمحافظين فى المحكمة العليا يبدون جميعاً وقد ابيضت وجوههم عند الحديث عن المساواة التامة. وهذا يثبت كيف أن التفكير عن سوق الأفكار فى أمريكا يرتبط بقوة مع التفكير عن الأسواق الاقتصادية الرأسمالية. فالحكومة قد تكون قادرة على إعادة توزيع الدخل، من خلال وسائل مثل ضريبة الدخل التصاعدية، وهكذا «تساوى» بطريقة غير مباشرة بين القدرة النسبية لجميع المواطنين على شراء قوة تعبير فى السوق السياسى. ولكن الأموال التى تتبقى بعد الضرائب، الأموال التى «يمتلكها» الشخص يمكن إنفاقها على أى شىء يريده الشخص، بما فى ذلك كل التعبير الذى تستطيع نقوده أن تشتريه له. وطبقاً للتعديل الدستورى الأول الحديث، فإن خيار «كم» يختار المرء ليتكلم، يفهم أنه محمى تماماً مثل خيار ما يريد المرء أن يقوله. وفى أمريكا نجد أن تعبير «حرية التعبير» له صدى رأسمالى تأكيدى: فهو لا يعنى فقط حرية المرء أن يقول ما يشاء، ولكن حرية أن يقوله بعدد المرات التى يريدها، وأمام أعداد الناس

الذين يصغون إليه فى كل مرة، وكما تسمح له طاقاته وموارده لكى يقول ما يريده.

وإذا لم تتراجع المحكمة العليا عن إصرارها الرأسمالى على أن البليونير له حق دستورى فى أن ينفق كل ما يريده أو كل ما تريده (البليونيرة) على التعبير السياسى، فلماذا إذن تجد أغلبية القضاة فى المحكمة أن جمع شركة للثروة يعتبر أمراً مختلفاً بالمرة؟ فليس هناك حامل أسهم مرغم على الاحتفاظ بأمواله فى الشركة. كما أن حملة الأسهم ليسوا عاجزين إذا استخدم مديرو الشركة ثروتها المتراكمة للتأثير فى النتائج السياسية. إنهم يستطيعون محاولة التأثير فى سياسة الشركة بالطريقة التى يصوتون بها طبقاً لعدد أسهمهم. وهم يستطيعون الكلام فى الندوات والمنابر داخل شركاتهم ويعربوا عن آرائهم فى اجتماعات حملة الأسهم مثلاً. وقد يرفعون دعوي باسم حملة الأسهم ويزعمون أن التوجه السياسى للشركة ليست له علاقة واضحة بمهمة الشركة وهى تحقيق أرباح للمساهمين. وهم فى النهاية يستطيعون أن يبيعوا أسهمهم. وحملة الأسهم الذين يفضلون شركات ذات لون سياسى مختلف، أو مجرد شركات لا علاقة لها بالسياسة إطلاقاً يستطيعون نقل استثماراتهم إلى هذه الشركات التى يفضلونها. وقد اعتقدت المحكمة العليا فى *قضية الغرفة التجارية لولاية ميتشجان* أن هذه آليات سيئة. ولكن هذا الحكم قد يعكس تحيزاً ضد رجال الأعمال، وضد تعبير رجال الأعمال. ولنتذكر أن التعبير السياسى الذى أرادت الغرفة التجارية نشره كان مؤيداً لرجال الأعمال، ولكنه لم يكن مخادعاً بحال من الأحوال. فالغرفة التجارية كانت تريد سياسياً فى المنصب يحقق الخير لرجال الأعمال. ومن المفترض أن حملة الأسهم فى الشركات التى تساهم فى خزينة الغرفة التجارية يجندون مثل هذا التعبير. وحتى إذا كان جميع حملة الأسهم فى شركة جنرال موتورز لا يؤيدون قوانين مناسبة لجنرال موتورز، ماذا يهم؟ إن قوة شركة جنرال موتورز فى الحصول على نفوذ أكبر فى سوق الأفكار من أجل مواقف موالية لرجال الأعمال، من خلال جمعها للثروة، ليس قطعاً أكبر نسبياً عما يجب تداوله بالنسبة لهذه الأفكار المؤيدة لرجال الأعمال، أو عن تلك التى يؤيدها تعبير البليونير المؤيد لرجال الأعمال.

إن فرض قيود وتحديد *التبرعات* السياسية والتمويل العام فى الانتخابات تعتبر إصلاحات لاتسىء إلى التعديل الدستورى الأول. ولكن فرض حدود على الإنفاق

يعتبر مسيئاً للتعديل الدستورى الأول. ولقد كانت المحكمة العليا على صواب فى المرة الأولى فى قضية *باكلى ضد فاليو*، وكان يجب ألا تتراجع عن موقفها.

وإذا كانت أمريكا لا تقيد التعبير السياسى للفرد البليونير لمساواته بتعبير المواطن العادى، فإنها لا يجب أن تقيد أو تحد من تعبير الشركات. وكما لاحظ القاضى كنيدى فإن نادى سييرا، واتحاد الحريات المدنية الأمريكى قد أنشئا على غرار الشركات المساهمة. والأمريكيون الذين يساهمون فى اتحاد الحريات المدنية ليس محتملاً أن يوافقوا على كل موقف فى برنامج الاتحاد السياسى ، مثلما لا يوافق كل مستثمر فى شركة جنرال موتورز على جميع مواقف الشركة. ومن الأفضل كثيراً ترك هذا كله ليتم فرزه فى سوق لا تخضع لتنظيم معين للتعبير السياسى، وإنفاق الأموال على التعبير السياسى أفضل من السماح للحكومة أن تبدأ المهمة الخطرة للمساواة.

الجزء الثالث

الحصول على الأخبار

فى السوق الدولى

الفصل التاسع

تسجيلات نورييجا ودروس أخرى فى القيود المسبقة

«الصحافة الحرة وغير المقيدة هى وحدها التى تستطيع بنجاح أن تكشف الخداع فى الحكومة. وأهم شىء فى واجبات ومسئوليات الصحافة الحرة هو واجبها فى منع أى جزء من الحكومة من أن يخدع الشعب، وإرسال الناس إلى أراضى بعيدة لكى يموتوا من الحميات الأجنبية، ومن الرصاص والقذائف الأجنبية».

القاضى هيوجو بلاك — *من قضية «أوراق البنتاجون» (١٩٧١).*

فى نوفمبر ١٩٩٠، حصلت شبكة تليفزيون أخبار الكابل «سى. إن. إن.» على سبعة شرائط مسجل عليها المكالمات التليفونية للجنرال مانويل أنطونيو نورييجا. وقد تمت التسجيلات عندما كان نورييجا محتجزاً فى مركز الإصلاح فى مقاطعة «ديد كاونتى» بولاية فلوريدا، حيث كان نورييجا فى انتظار محاكمته فى المحكمة الفدرالية. وكانت الأشرطة تحتوى على الأحاديث التى جرت بين نورييجا وبين فريق المحامين الذين يتولون الدفاع عنه. وقد قام بإعدادها المسئولون عن مركز الاحتجاز، جرياً على سياسة رسمية بمراقبة جميع المكالمات التليفونية للمحتجزين لأسباب تتعلق بالأمن[1]. ولكن شبكة سى. إن. إن. لم تكشف مطلقاً عن المصدر الذى حصلت منه على هذه التسجيلات[2].

وكان من الممكن أن تذيع شبكة سى. إن. إن. التسجيلات بمجرد حصولها عليها. وبدلاً من ذلك أرسلت الشبكة مندوبين عنها إلى فرانك روبينو محامى نورييجا لإبلاغه بأن الشبكة لديها التسجيلات. واستمع المحامى روبينو إلى جزء من التسجيلات التى عرضتها عليه سى. إن. إن. وقد تعرف المحامى على الأصوات. وأبلغت سى. إن. إن. المحامى روبينو أنها تنوى أن تذكر أن الحكومة كانت تتصنت على محادثات نورييجا، وأنها سوف تذيع أجزاء من التسجيلات فى إذاعتها فى السادسة مساء يوم ٨ نوفمبر.

ورفع دفاع نورييجا مذكرة فى ٧ نوفمبر أمام القاضى الفدرالى المكلف بنظر قضية نورييجا أثناء محاكمته جنائياً ويدعى ويليام م. هويفلر William M. Hoeveler. وطلب الدفاع منع محطة سى. إن. إن. من إذاعة التسجيلات. وقال محامو نورييجا إن التسجيلات تتضمن مناقشات جرت حول استراتيجية الدفاع أثناء المحاكمة، وتحريات عن نشاطات نورييجا الإجرامية المزعومة، وأن إذاعة هذه التسجيلات يعتبر انتهاكاً لحق نورييجا فى سرية العلاقة بينه وبين محاميه، وأيضاً حقه الدستورى فى محاكمة عادلة.

وفى جلسة عقدها القاضى هويفلر فى الساعة الثامنة والنصف صباح يوم ٨ نوفمبر، أمر القاضى شبكة سى. إن. إن. بتسليمه نسخاً من التسجيلات التى لديها لكى يتمكن من الحكم فى الدعوى التى رفعها محامو نورييجا. وفى نفس الوقت أصدر القاضى قرار منع مؤقت من إذاعة التسجيلات حتى تتاح له الفرصة لمراجعة محتوياتها(3).

ورفضت شبكة سي. إن. إن. تسليم الأشرطة إلى القاضى هويفلر، ورفعت فوراً «استئنافاً عاجلاً» إلى محكمة الاستئناف الأمريكية فى الدائرة الحادية عشرة بمدينة اتلانتا. وفى انتظار صدور قرار فى هذا الاستئناف قامت شبكة سى. إن. إن. فى يوم ٩ و ١٠ نوفمبر بإذاعة أجزاء من التسجيلات التى كانت قد عرضتها على المحامى روبينو. وفى ١٠ نوفمبر أصدرت محكمة الاستئناف قرارها فى الدعوى، وكان القرار يؤيد حكم القاضى هوفلر(4).

وتقدمت شبكة سى. إن. إن. بالتماس إلى المحكمة العليا لإعادة النظر. وفى

١٨ نوفمبر رفضت المحكمة العليا التماس شبكة سى.إن.إن. بأغلبية ٧ أصوات ضد صوتين. وقد قام بكتابة الرأى المعارض القاضى مارشال والقاضية أوكونر[5].

وفى ٢٠ نوفمبر قامت سى.إن.إن. بتسليم التسجيلات إلى القاضى هويفلر. واستغرق الأمر ٦ أيام لترجمة الشرائط من الأسبانية إلى الإنجليزية. وبعد فحص التسجيلات بعد ترجمتها، أصبح من الواضح أنها لا تحتوى على أية مواد تضر بحق نورييجا فى محاكمة عادلة. وفى ٢٨ نوفمبر أصدر القاضى هويفلر قراره برفع الحظر المؤقت على إذاعة هذه التسجيلات وأمر بإعادتها إلى شبكة سى. إن. إن.[6]

وبمجرد رفع قرار حظر الإذاعة، حاولت مؤسسات إخبارية أخرى الحصول على التسجيلات أيضاً[7]. (وحتى هذه اللحظة لم يستمع للتسجيلات سوى القاضى هويفلر، ومحامو سى.إن.إن. ومحامو نورييجا، ومجموعة خاصة من المحامين الأمريكيين غير فريق الإدعاء)[8]. وقد قامت شبكة سى.إن.إن. بمقاومة هذه المحاولات، وطلبت من القاضى هويفلر إما أن يدمر النسخ التى لديه، أو يسلمها فقط لشبكة سى.إن.إن. التى زعمت أنها تملك المعلومات المسجلة على الشرائط، وأن المؤسسات الإخبارية الأخرى يجب ألا تستفيد من جهود سى.إن.إن. الصحفية للحصول عليها. وفى ٤ ديسمبر أصدر القاضى هويفلر قراراً بتسليم التسجيلات لمؤسسات الأخبار الأخرى. وقال القاضى هويفلر إن شبكة سى.إن.إن. كان أمامها ستة أيام منذ رفع الحظر على الإذاعة، وكان يمكنها أن تسبق منافسيها بإذاعة التسجيلات. وقال القاضى إن المصلحة العامة يمكن خدمتها أفضل بمنح التسجيلات للمؤسسات الإخبارية الأخرى[9].

هل كان القاضى هويفلر والدائرة الحادية عشرة للاستئناف على حق فى قرارهم بأن تسلمهم سى.إن.إن. نسخاً من التسجيلات، وفى منعها من إذاعتها حتى يراجعها القاضى بنفسه؟ وهل كان يجب على المحكمة العليا أن تقبل إعادة النظر فى القضية؟ وهل كان يجب أن ترفض المحكمة العليا وتلغى قرارات محاكم الدرجة الأقل، وأن تلغى الحظر المسبق على إذاعة التسجيلات؟

كان يتعين على المحكمة أن تقبل القضية، وأن تستمع على وجه السرعة إلى مناقشة شفوية لأطراف القضية، وأن تصدر حكمها فوراً سواء بالرفض أو بالقبول.

وطوال ٢٠٠ سنة من عمر المحكمة العليا لم يحدث إطلاقاً ولو مرة واحدة أنها أقرت أى قيد مسبق على حرية التعبير. أننا نعرف الآن أن التسجيلات غير ضارة لقضية نورييجا ـ وهو تبنى لم تكن المحكمة العليا تعرفه عندما رفضت إعادة النظر فى الالتماس. ولكن المبدأ كان دائماً لحظة انتصار عظمى فى التاريخ الدستورى، وكانت المحكمة تعرف هذا جيداً، وعلى ضوء التقاليد الأمريكية القوية ضد فرض قيود مسبقة على حرية التعبير، كان يتعين على المحكمة العليا أن تدخل فوراً فى المعركة. ولو أن المحكمة كانت قد قبلت القضية، لوجب عليها أن تلغى قرارات المحاكم الأقل درجة. وما كان يجب منع شبكة سى.إن.إن. من إذاعة تسجيلات محادثات نورييجا التليفونية.

ومن المؤكد أن نورييجا له حقوق دستورية من أعلى درجة مهددة فى القضية. فالتعديل الدستورى السادس يضمن التالى: «فى جميع المحاكمات الجنائية، يجب أن يتمتع المتهم بحقه فى محاكمة عاجلة وعلنية، وبهيئة محلفين غير منحازة.. وأن يكون له حق المساعدة فى توفير محام له للدفاع عنه». ومانويل نورييجا له الحق فى أن يستفيد بهذه الضمانات بشدة مثلما يحق لأى متهم أخر فى محاكم أمريكا، والواقع أنه نظراً للظروف غير العادية التى تحيط بقضيته وبمحاكمته، فإن العدالة التى لا تشوبها شائبة سواء من ناحية الموضوع أو المظهر كانت مثار الاهتمام الأمريكى والعالمى.

وليس هناك شك فى أن دعاية وسائل الإعلام حول محاكمة جنائية قد تتدخل فى حق المتهم فى محاكمة عادلة، مما قد يستدعى إعادة محاكمة المتهم، أو حتى إطلاق سراحه. وعلى سبيل المثال، ففى محاكمة دكتور صمويل شبرد المشهورة، حكمت المحكمة العليا أن التغطية الإعلامية التى تميزت بالإثارة حرمت دكتور شبرد من حقه فى محاكمة عادلة[10]، وفى قضايا أخرى كثيرة أكدت المحكمة مرات عديدة أنها سوف تلغى أحكام الإدانة للمتهمين الذين حرموا من محاكمة غير منحازة بسبب التغطية الصحفية المنحازة[11].

وكما لاحظ القاضى بلاك ذات مرة قائلاً «إن التعبير الحر، والمحاكمات العادلة هما اثنان من أكثر سياسات حضارتنا إعزازاً وتقديراً، وأنه سيكون من الصعب جداً

أن يختار المرء بينهما»[12]. قد يكون ذلك صحيحاً، ولكن إذا كان علينا أن نختار، وعندما يكون القيد المسبق هو طريقة اختزال الحرية، فإن حرية التعبير هى التى يجب أن تبقى.

وأهم حادث سابق له علاقة بقضية نورييجا هى *قضية اتحاد ولاية نبراسكا الصحفى ضد ستيورات*[13]، التى صدر فيها الحكم فى ١٩٧٦. والقضية ترجع إلى محاكمة لعدة جرائم قتل مروعة فى بلدة ساذرلاند الصغيرة بولاية نبراسكا. وكانت محاكم نبراسكا قد فرضت أوامر حظر نشر على الصحف تحرم عليها نشر أى شىء عن الشهادات أو الأدلة المقدمة فى الجلسات الأولى، أو نشر أى شىء عن وجود اعترافات أو أقوال للمتهم، أو نشر أية حقائق أخرى قد تؤدى إلى «توريط المتهم بشدة».

واستندت المحكمة العليا إلى تقليد عدم السلبية الملزم تجاه القيود المسبقة، وأمرت بإلغاء أوامر حظر النشر التى أصدرتها محاكم نبراسكا[14]. وكتب رأى المحكمة فى هذه القضية كبير القضاة بيرجر الذى أعلن عن اختبار من ثلاث مراحل يتعين على القاضى الذى يتولى المحاكمة أن يحدد فيه: «(أ) طبيعة ومدى التغطية الإخبارية قبل المحاكمة؛ و(ب) هل يمكن اتخاذ إجراءات أخرى يحتمل أن تخفف من آثار النشر غير المقيد قبل المحاكمة؛ و(ج) كيف يؤثر أمر تقييد النشر بنجاح لمنع الخطر الذى يهدد المحكمة». وأكد رأى القاضى بيرجر بشدة على البدائل العديدة التى يمكن اللجوء إليها بدلاً من فرض قيود مسبقة على النشر، ومنها تغيير مكان المحاكمة، وتأجيل المحاكمة، والأسئلة المدققة الموجهة عند اختيار المحلفين، وعزل المحلفين، وتوجيه تعليمات مشددة وواضحة إلى كل محلف بأن يقرر الأمر فقط على أساس الأدلة المقدمة فى المحاكمة.

وإذا كان رأى كبير القضاة بيرجر يعتبر إدانة ملحة للقيود المسبقة على النشر فى القضايا الجنائية، إلا أنه لم يذهب إلى حد اعتبار جميع القيود المسبقة على التغطية الصحفية للمحاكمات الجنائية غير مسموح بها إطلاقاً فى جميع الأحوال. ولكن قرار *قضية صحافة نبراسكا* يعتبر سابقة أصبحت شيئاً أكبر قوة من الاختبار المذكور فى حيثيات بيرجر. وحتى ظهور قضية نورييجا، فإن محاكم الاستئناف كانت تعتبر

قضية *صحافة نبراسكا* بمثابة حظر مطلق على مثل هذه القيود المسبقة.

هذا البريق من «الحظر شبه المطلق» الذى أحاط بقضية *صحافة نبراسكا* كان له ما يبرره في الحيثيات الأخرى فى القضية. وبالرغم من أن كبير القضاة بيرجر كتب حيثيات حكم المحكمة، إلا أن ستة قضاة آخرين شاركوا فى تأييد الحكم. واتفق ثلاثة منهم هم برينان وستيوارت ومارشال على الرأى القاطع بأن القيود المسبقة لا يسمح بها إطلاقاً لمنع تغطية المحاكمات الجنائية صحفياً. واقترب القاضى هوايت بشدة من اتخاذ هذا الموقف نفسه عندما كتب يقول «هناك شك كبير فى عقلى إذا كان يمكن إطلاقاً تبرير أوامر القيد على الصحافة الموجودة فى هذه القضية». وقال إنه لا يريد أن يتبنى قاعدة مطلقة فى أول قضية من نوعها تنظرها المحكمة العليا، ولكن إذا تكرر هذا الموقف، فإنه قد يفعل ذلك. وكتب القاضى ستيفنز رأياً مشابها جداً لرأى القاضى هوايت، وقال إنه يتفق مع الأسباب التى «ذكرها بلباقة» القاضى برينان من أجل وجود قاعدة مطلقة، ولكنه ليس مستعداً للذهاب إلى هذا المدى بدون مزيد من النقاش حول هذه النقطة. ولكنه أضاف أنه «يوافق على معظم ما ذكره القاضى برينان، وإذا طلب منه مواجهة القضايا بحسم، فقد يقبل رأى القاضى برينان النهائى». وكتب أيضاً القاضى «باول» حيثيات منفصلة موافقة كتأكيد أن البنية فى الإثبات هنا يجب أن تقع على الذى أصدر أمر الحظر، وأقر أن مثل هذا الحظر لا يسمح به إلا إذا كان هناك «خطر واضح» على عدالة المحاكمة، وأن هذا الخطر الناشيء عن «النشر الفعلى» يمكن كبحه، وأنه لا توجد «بدائل أقل قيوداً متاحة».

وهكذا يمكن اعتبار أن التصويت الحقيقى فى *قضية صحافة نبراسكا* كان قريباً جداً من فرض حظر مطلق على القيود المسبقة على النشر، وأن معظم المحاكم الأقل درجة كانت تفهم القضية هكذا فى السنين التى تلت الحكم فيها بواسطة المحكمة العليا. وبدا الأمر وكأن باب المحكمة العليا كان يحمل لافتة تقول «ممنوع التدخين، ممنوع الشرب، وممنوع القيود المسبقة».

ولكن قضية نورييجا انتهت بنتيجة عكسية بسبب عدة ظروف تجمعت معاً، وأولها أن شبكة تليفزيون سى.إن.إن. اتخذت خطوة إخطار محاميى نورييجا أن لديها التسجيلات. وكان من الممكن أن تذيع سى.إن.إن. كل ما لديها على الهواء

مباشرة، وقبل أن تكون هناك أية فرصة أمام أحد لوقف إذاعتها. (هذا رغم أن محاميي نورييجا كان يمكنهم نظرياً محاولة فرض قيد على إذاعة الشرائط، بمجرد تتوفر المعلومات علناً، وبعد التقاطها وإذاعتها أو نشرها بواسطة مؤسسات الأخبار الأخرى، ولكن هذا المجهود من الناحية العملية سيكون بلا جدوى).

ثانياً، لم تكن الإذاعة فى هذه الحالة من النوع العادى للنشرقبل المحاكمة، ولكنها كانت تسجيلات لأحاديث زبون مع محاميه ومساعديه. كما أن حق عدم نشر ما يدور بين المحامى وبين زبونه ليس حقاً دستورياً فى ذاته[15]، ولكن الحق الدستورى هو حق المتهم فى الحصول على مساعدة فعالة من محاميه. وهكذا فإن *قضية نورييجا* لها صفة الانتهاك الدستورى الملموس الذى ذهب أبعد من مجرد القلق العام حول النشر المنحاز ونتائجه الضارة. إن إذاعة محادثات المتهم مع محاميه على شبكة تليفزيون سى.إن.إن. لها بالقطع تأثير ضار على ممارسة حق الحصول على مساعدة فعالة من محامى المتهم ـ بجانب أشياء أخرى، كما أنها يمكن أن تكشف قرارات استراتيجية هامة يتخذها الدفاع ويعرفها بذلك ممثلو الإدعاء.

ولكن يجب ملاحظة أنه إذا كان قد حدث انتهاك لحقوق نورييجا الدستورية، فإن الذى ارتكب هذا الانتهاك هو حكومة الولايات المتحدة وليس شبكة سى.إن.إن. فحكومة الولايات المتحدة، وليست شبكة سى.إن.إن. هى الملزمة طبقاً للدستور بأن تضمن محاكمة عادلة لنورييجا، كما أنها حكومة الولايات المتحدة، وليست سى.إن.إن. هى التى انتهكت هذا الالتزام الدستورى بتسجيلها محادثات نورييجا مع محاميه. والواقع أن القيمة الإخبارية فى هذه التسجيلات ليست فيما قاله نورييجا لمحاميه، ولكن أن الحكومة كانت تستمتع لما يقوله وتسجله.

وحتى الآن يعتبر أهم عنصر فى قضية نورييجا هو ما يمكن تسميته «عنصر المنزل الذى بناه جاك» أى أن المسئولية هنا جماعية. ولم يقل القاضى هويفلر إن نورييجا لم يوفى إطلاقاً بالعبء الذى فرضته *قضية صحافة نبراسكا*. ولكنه ذكر أنه لا يستطيع تطبيق اختبار *قضية نبراسكا* بدون أن يستمع أولاً إلى محتويات التسجيلات. وكانت التسجيلات لدى سى.إن.إن. ولهذا اتخذ القاضى هويفلر ما يبدو لأول وهلة أنه موقف عاقل: فهو لا يستطيع أن يصدر قراره. ولما كانت

سى.إن.إن. لديها التسجيلات، فإنه يجب منعها من إذاعتها حتى تسلم الشرائط للقاضى وحتى تتوفر له الفرصة لإصدار حكمه. وكما ذكر القاضى هويفلر، فإن سى.إن.إن. كانت تحاول إرغامه «على اتخاذ قرار بدون إتاحة الفرصة له لمراجعة الحقائق».

وتأتى جاذبية المثل القائل «البيت الذى بناه جاك» أو المسئولية الجماعية بالنسبة لحكم القاضى من هذا التحليل: أن قرار تسليم الأشرطة لم يكن فى حد ذاته قيداً مسبقاً. إن شبكة سى.إن.إن. كان فى وسعها أن تعد نسخاً من الأشرطة، وأن تسلم الأصول أو النسخ إلى القاضى، حتى تسمح له بأن يصدر حكمه. أما الحديث عن أن شبكة سى.إن.إن. لها الحق طبقاً للتعديل الدستورى الأول بأن ترفض تسليم النسخ على الأقل، فهذه معضلة. إن الشرائط الأصلية لم تكن ملكاً لشبكة سى.إن.إن. ولكنها كانت ملك حكومة الولايات المتحدة التى كانت تراقب المحادثات بين نورييجا ومحاميه وتسجلها[16]. كما أن محتويات الأشرطة، إذا كانت تعتبر مملوكة لأحد، فمن المفترض أنها ملك لمانويل نورييجا، وهو صاحب حق كتمان ما يدور بين المحامى وبين زبونه. وكانت حجة سى.إن.إن. الوحيدة لرفضها إعداد نسخ من الأشرطة وتسليمها أنها كانت تخشى أن يؤدى فحص التسجيلات عن قرب إلى معرفة مصدر سى.إن.إن. السرى والكشف عنه. ولم يكن هذا بالذات دفاعاً قوياً، لأن التسجيلات لم تكن تتضمن محادثات تقع تحت طائلة الحماية الدستورية مع أحد محررى سى.إن.إن. أو أى انتهاك لمذكرات الصحفى. أن المؤسسات الصحفية تستحق فعلاً أن تكون لها حماية دستورية ضد الأوامر التى ترغمها على تسليم المعلومات التى فى حوزتها[17]. ولكن هذه الحماية فى حد ذاتها ليست شيئاً مطلقاً، ومن الواضح أنها لا ترقى إلى مستوى الحماية التى تتمتع بها المؤسسات الصحفية ضد القيود المسبقة.

وهناك اعتبار هام آخر، وهو هل كان يمكن الحصول على المعلومات بوسائل أخرى. ففى قضيتنا هذه نجد أنه من المفترض أن الحكومة كان لديها كل الأشرطة فى حوزتها، ولهذا كان فى وسع القاضى هويفلر أن يصر على أن تقوم الحكومة بتسليمها إليه بدلاً من شبكة سى.إن.إن. ولكن القاضى هويفلر رفض هذا الحل

البديل، لأنه سيتطلب مراجعة كل الأحاديث التى أجراها نورييجا مع محاميه لتقرير أى أجزاء من الأحاديث بالذات قد يعتبر تطفلاً على حق نورييجا فى كتمان العلاقة بين المحامى وبين الزبون. وهذه مهمة قد تعوق إلى حد كبير رغبة القاضى فى إصدار قرار عاجل فى القضية. وهكذا برر القاضى هويفلر قراره بإصدار الأمر إلى سى.إن.إن. بتسليم التسجيلات أنه كان سينتج عنه أقل قدر ممكن من التدخل فى حرية التعبير، لأنه كان سيسمح له بإصدار حكمه فى أسرع وقت.

وبالرغم من جاذبية هذا التبرير لحسن التقدير، إلا أن القاضى هويفلر كان مخطئاً. فحتى لو كان القاضى على حق فى إصدار الأمر إلى سى.إن.إن. بتسليم الأشرطة، فإن هذا لا يستلزم أن يتبع ذلك فرض قيد على سى.إن.إن. ومنعها من إذاعة محتويات الشرائط. إن القاضى هويفلر والدائرة الحادية عشرة هنا فسروا قانون القيود المسبقة بطريقة عكسية تماماً. فقد وضعوا عبء الإثبات على شبكة سى.إن.إن. بدلاً من إلزام الطرف الذى يسعى لفرض القيد المسبق بأن يقدم الدليل. وصحيح أن تصرفات شبكة سى.إن.إن. كانت تحبط مقدرة نورييجا على إثبات دليل براءته، ولكن هذه مشكلة نورييجا وليست مشكلة سى.إن.إن. ولا يجوز إصدار قرار بفرض قيد مسبق على النشر إلا بعد تقديم الدليل القوى كما جاء فى قرار قضية *نبراسكا*. وسوف تكون هناك دائماً مواقف تتوفر فيها معلومات لدى الصحافة قد تساعد الحكومة أو المتهم فى قضيته، ولكن ليس هناك إلزام دستورى للصحافة بأن تساعد الجانب الآخر فى القضية. وبحكم طبيعة هذه المحتويات فإنها تعتبر معاكسة فى المحكمة وفى السوق، ولهذا لا يجوز إرغام الصحافة على المساعدة فى فرض قيد مسبق بقرارات تكميمية تسكت أى كشف عن المعلومات حتى يكون الطرف الآخر قد قام بترتيب الأدلة المتوفرة لديه.

وعلينا أن نتذكر أن شبكة سى.إن.إن. كان يمكنها إذاعة هذه التسجيلات بدون أى إخطار مسبق لنورييجا بالمرة. ولا يمكن لحقيقة أن الشبكة أخطرت نورييجا مقدماً أن يُفهم ذلك على أنه يقلب الأعباء الدستورية. فإذا كان نورييجا أو الحكومة يريدان وقف الإذاعة، فإنه يتعين عليهما أن يقدما الدليل للمحكمة، ويتعين على المحكمة أيضاً أن تصدر أى قرارات بفرض قيد مسبق حتى يتوفر لديها الدليل.

وفى الاستئناف عاقبت المحكمة الاستئنافية فى الدائرة الحادية عشرة شبكة سى. إن. إن. وقالت: «لا يستطيع أى تقاض أن يستمر فى انتهاك أمر محكمة، ويحاول فى نفس الوقت أن تتم إعادة النظر فى أمر المحكمة». ولكن هذا التبرير له عيوب كثيرة. فهل كانت محكمة الاستئناف تشير إلى أن سى. إن. إن. كانت تذيع أجزاء من التسجيلات التى عرضتها من قبل على المحامى روبينو (وهى أجزاء أصرت سى. إن. إن. على أنها لا تعتبر تطفلاً بالمرة على الحق المحمى للمحامى وزبونه)، أم أن محكمة الاستئناف كانت تشير إلى حقيقة أن سى. إن. إن. لم تسلم الشرائط بعد؟ وسواء كان هذا أم ذاك فإن هذه الإدانة الغامضة التى أصدرتها المحكمة كانت خطأ.

فهذه لم تكن إجراءات محاكمة لتهمة احتقار المحكمة التى ينطبق عليها «قاعدة المنع المتوازية»[18]. وهذه القاعدة سوف نناقشها بالتفصيل فى أواخر هذا الفصل عند بحث *قضية صحيفة بروفيدانس جورنال* Providence Journal والقرار الذى صدر فيها. هذه القاعدة تمنع عادة الشخص الذى خالف قرار المحكمة من التشكيك فى قانونية قرار المحكمة فى إجراءات مهمة إهانة المحكمة. وكما تم شرحها فى حيثيات *قضية صحيفة بروفيدانس جورنال*، فإنه ليس من الواضح تماماً إذا كانت قاعدة المنع المتوازية يمكن أن تطبق فى قضية قيد مسبق طبقاً للتعديل الدستورى الأول. والنقطة المهمة هنا أن الاستئناف فى قضية تسجيلات نورييجا لم يكن جزءاً من قضية إهانة المحكمة، وهكذا فإن سى. إن. إن. لها الحق فى أن تحصل فوراً على إعادة النظر فى حيثيات أوامر القاضى هويفلر. وكان يجب على محكمة الاستئناف إجراء هذه المراجعة على أساس دستورى فقط، وبغض النظر عن إطاعة أو عدم إطاعة سى. إن. إن. لأمر المحكمة الأولى. وكان يمكن اعتبار سلوك سى. إن. إن. أثناء استئناف قرار هذه الأوامر، له علاقة بالقضية المنظورة فقط عندما أو إذا كانت هناك إجراءات اتهام بإهانة المحكمة.

والأهم من ذلك، أن محكمة الاستئناف وقعت فى نفس الفخ التحليلى مثلما فعل القاضى هويفلر عندما ساوى بين موضوع ملكية الأشرطة وبين موضوع إصدار قرار قيد مسبق. وسواء كانت سى. إن. إن. محقة أم لا فى عدم تسليمها الأشرطة،

فإنها كانت محقة تماماً فى طلبها عدم فرض أى أوامر قيد مسبقة حتى يتم إثبات الداعى لهذه الأوامر طبقاً لقرار المحكمة العليا فى قضية *صحافة نبراسكا*.

وباختصار، فإن القاضى هويفلر ومحكمة الاستئناف عالجا الموضوع بنفس الطريقة التى يعالجان بها القضايا الأخرى، وهى أن تصدر المحكمة أحياناً أمر بفرض القيد للحفاظ على الوضع الراهن، حتى تتاح للمحكمة فرصة فحص الأدلة المقدمة إليها تماماً. ولكن هذه القضية لم تكن مثل القضايا الأخرى. فهذه قضية فرض حظر مسبق على حرية التعبير. والواقع أن محاكم أول درجة أساءت فهم «الوضع الراهن». فمن الناحية القانونية يعتبر الوضع الراهن كما جاء فى *قضية صحافة نبراسكا* هو: أن سى.إن.إن. لها الحق فى إذاعة المعلومات التى فى حوزتها فى أى وقت تختاره، إلا إذا توفر دليل كاف للتغلب على الحواجز شبه المطلقة التى فرضها قرار قضية نبراسكا، وتم تقديم هذا الدليل إلى المحكمة.

وفى النهاية، فإنه من بين القضاة الفدراليين الذين تعاملوا مع القضية، فإن القاضى مارشال والقاضية أوكونور هما الوحيدان اللذان حللا الموضوع بطريقة مناسبة. فقد أشارا إلى أن أحكام محاكم الدرجة الأولى لا يمكن التوفيق بينها وبين تعاليم قرار *قضية صحافة نبراسكا*. وإذا جاز فرض القيود المسبقة على النشر بطريقة أوتوماتيكية إلى حين تطبيق معيار *قضية صحافة نبراسكا*، فإن هذه القيود تكف عن أن تصبح معايير غير عادية، وإنما تصبح بدلاً من ذلك مجرد روتين. ان محتويات أشرطة نورييجا اتضح فى النهاية أنها تفاهات. ولم يكن هناك الكثير على الأشرطة الذى له قيمة خبرية. وحقيقة أن الحكومة كانت تراقب محادثات نورييجا مع محامين الدفاع كان أهم عنصر خبرى فى الأشرطة. أما تفاهة المعلومات الموجودة بالتسجيلات، فإنها تثبت بوضوح أنها لا تقترب إطلاقاً من المعيار المطلوب فى *قضية صحافة نبراسكا*. وكان يتعين عدم فرض قيد مسبق على سى.إن.إن. حتى تتحمل المخاطرة بأن عبء الإثبات كما جاء فى *قضية صحافة نبراسكا*، يمكن توفره رغم أنه عبء شبه مستحيل تقريباً، ورغم أن سى.إن.إن. نفسها كانت تحجب الأشرطة عن المحكمة التى أرادت مراجعتها.

كان حادث شرائط نوريبجا مزعجاً بالذات، لأنه جاء فى أعقاب ما يبدو أنه موجة قرارات القيد المسبقة التى أصدرتها محاكم الدرجة الأولى، بالرغم من أنها رُفضت بسرعة فى الاستئناف[19]. وفى ١٢ سبتمبر ١٩٩٠ على سبيل المثال، أصدر قاض تابع لولاية نيويورك فى إحدى محاكم مانهاتن أمرا بمنع نشر كتاب فى أمريكا ألفه عضو سابق فى الموساد، وهو جهاز المخابرات الاسرائيلى السرى. ومؤلف الكتاب هو فيكتور أوستروفسكى بالاشتراك مع صحفية كندية تدعى كلير هوى. وعنوان الكتاب هو «عن طريق الخداع: صورة مدمرة للموساد كما رآها أحد العاملين بها من الداخل»*. وقد أقام الدعوى ضد الكتاب حكومة إسرائيل التى زعمت أن الكتاب «سوف يكشف عن معلومات سرية للغاية قد تعرض للخطر حياة الكثيرين ممن تستخدمهم دولة اسرائيل، كما أن الكتاب سيتسبب فى ضرر كبير لحكومة دولة اسرائيل». وقد أصدرت المحكمة أمر حظر مؤقت تحظر فيه على ناشر الكتاب وهو دار نشر مطابع سان مارتين أن تنشر أو توزع الكتاب.

وكان الكتاب يحتوى على مزاعم تقول إن الموساد كانت تعرف أن الإرهابيين كانوا يخططون لهجوم كبير فى لبنان قبل أن يلقى ٢٤١ جندى أمريكى مصرعهم هناك فى هجوم انتحارى بقنبلة فى سيارة يقودها سائق من الإرهابيين. ولكن الموساد لم تبلغ أمريكا بهذه المعلومات عمداً حتى تسمم العلاقات بين أمريكا وبين الدول العربية. وقال الكتاب أيضاً إنه على العكس من التصريحات العلنية التى تصدرها حكومة إسرائيل، فإن جهاز الموساد يشترك بنشاط كبير فى عمليات للتجسس وتجنيد جواسيس وإنشاء شبكات تجسس وتنظيم عمليات سرية فى الولايات المتحدة، وخصوصاً فى نيويورك وواشنطون[20]. وفى اليوم التالى ألغت محكمة الاستئناف فى نيويورك قرار المحكمة الأولى ورفعت الحظر على الكتاب.

وفى قضايا أخرى أصدر قاض فدرالى فى واشنطون العاصمة أمراً مؤقتاً بحظر النشر فى ٦ أبريل ١٩٩٠ يمنع فيه عرض فيلم يظهر فيه النزاع على حضانة الطفلة

---

* Victor Ostrovsky & Claire Hoy: *By Way of Deception: A Devastating Insider's Portrait of the Mossad.*

هيلارى فورتيش بين اليزابيث مورجان Elizabeth Morgan وإريك فورتيش Erich Foretich[21]. وحصلت شركة إرنست ويونج للمحاسبة على أمر حظر من قاض فى ولاية نيويورك يأمر فيه جريدة تابعة لصناعة الحسابات ألا تنشر شيئاً عن مرتبات المديرين فى الشركة. كما حظرت محكمة فى ولاية نورث كارولينا نشر أية معلومات مسبقة عن محاكمة، وكان مقرراً نشر هذه المعلومات فى جريدة شارلوت أوبزيرفر. وفى أكتوبر ١٩٩٠ أصدر قاض فى جلوسستر بولاية فرجينيا أمر حظر يمنع نشر معلومات عن محاكمة فى قضية قتل، ثم أصدر أمراً ثانياً يحظر فيه على الصحفيين نشر شئ عن أمر الحظر الأول[22]. وقد كانت قرارات الحظر هذه قصيرة العمر، ولكنها بالإضافة إلى قضية نورييجا تثير أسئلة حول الاتجاه الذى يسير فيه القانون بالنسبة لمنطقة حظر النشر المسبق. والسؤال هو كم هو مقدس المبدأ الذى لا يقر الحظر المسبق؟ هناك قراران قضائيان صدرا فى قضيتى أوراق البنتاجون (وزارة الدفاع الأمريكية) ومجلة بروجريسيف، يساعدنا فى إلقاء مزيد من الضوء على التعارض بين الناحيتين السياسية والقانونية فى هذه القضايا.

بدأ الجدل حول قضية «أوراق البنتاجون» فى يوم الأحد ١٣ يونيو ١٩٧١، عندما نشرت صحيفة نيويورك تايمز الأجزاء الأولى وملخصات لمجلد من ٤٧ صفحة يحوى دراسة أجراها البنتاجون بعنوان «تاريخ عملية صناعة القرار الأمريكى حول سياسة أمريكا فى فيتنام». هذه الدراسة التاريخية حول تورط أمريكا فى فيتنام، والتى أمر بإجرائها فى ١٩٦٧ وزير الدفاع الأمريكى وقتها روبرت ماكنمارا أصبحت تعرف باللغة الشائعة باسم «أوراق البنتاجون». وكانت صحيفة نيويورك تايمز قد حصلت على هذه الدراسة بواسطة دانييل الزبرج Daniel Ellsberg، وهو مستشار حكومى سابق، وموظف بوزارة الدفاع الأمريكية (البنتاجون).

وطلبت إدارة نيكسون من صحيفة نيويورك تايمز أن تكف عن نشر الدراسة اختيارياً، ولكن الصحيفة رفضت. وظهر جزءان آخران من أوراق البنتاجون فى نيويورك تايمز فى يوم الاثنين التالى ١٤ يونيو وفى يوم الثلاثاء ١٥ يونيو. وفى ١٥ يونيو رفعت حكومة الولايات المتحدة دعوى أمام محكمة جنوب نيويورك فى مانهاتن

تطلب فيها أمر حظر نشر مؤقت يمنع نشر أى أجزاء أخرى من الأوراق، على أساس أن استمرار النشر يشكل تهديداً خطيراً للأمن القومى[23]. ونظر القاضى موراى جورفين Murray Gurfein القضية، وهو أحد الذين عينهم نيكسون حديثاً. وكانت هذه أول قضية ينظرها فى المحكمة. وعقد القاضى جورفين جلسات استماع سرية لسماع أقوال الحكومة. وعرضت الحكومة شهادة قدمها ج. فريد بازهارت J. Fred Buzhardt المحامى العام لوزارة الدفاع. وفى الشهادة التى أقسم عليها بازهارت ذكر أن المادة التى تنشرها نيويورك تايمز تعتبر «سرية للغاية ـ وحساسة»، وأن نشر هذه المعلومات «سوف يعرض للخطر مصالح أمريكا الدفاعية، وسوف ينتج عنه ضرر لا يمكن إصلاحه بالنسبة للدفاع القومى الأمريكى». ولكن شهادة بازهارت القصيرة والمؤلفة من صفحتين كانت حافلة أساساً بتحذيرات حاسمة، بدون أن تقدم أية تفصيلات أو تحاليل تؤيد ما وصل إليه من نتائج تنذر بالشؤم.

وفى ١٩ يونيو أصدرت محكمة الدائرة أمراً برفض طلب الحكومة بفرض قرار حظر. وقالت المحكمة إن الحكومة «لم تقدم أسباباً مقنعة للمحكمة بأن هذه الوثائق ـ بخلاف الإطار العام لشعور الحكومة بالحرج ـ قد تؤثر بخطورة على أمن أمريكا»[24].

وعلى الفور استأنفت الحكومة قرار القاضى جورفين أمام محكمة الاستئناف بالدائرة الثانية. وقد نظرت المحكمة الاستئناف فوراً، وفى ٢٣ يونيو أعادت القضية إلى محكمة أول درجة، وأمرتها بأن تجرى جلسات استماع أخرى سرية لتقرير ما إذا كان أى من المواد الموجودة فى أوراق البنتاجون والتى لخصتها الحكومة، قد تشكل «خطراً كبيراً وعاجلاً للولايات المتحدة»[25].

وفى نفس الوقت، وفى ١٨ يونيو بدأت صحيفة «واشنطون بوست» فى نشر مقتطفاتها الخاصة من أوراق البنتاجون. وفى هذه الليلة تقدمت وزارة العدل الأمريكية بطلب إلى القاضى جيرهارد أ. جيزل Gerhard A. Gesell فى واشنطون العاصمة تطلب فيه إصدار أمر بمنع نشر أية مواد أخرى فى الواشنطون بوست عن أوراق البنتاجون. وقد رفض القاضى جيزيل طلب الحكومة، ولكن فى وقت متأخر من هذا اليوم أصدرت محكمة استئناف منطقة كولومبيا (فى العاصمة واشنطون) قراراً بإلغاء حكم القاضى جيزيل، وقامت بإصدار أمر حظر مؤقت يمنع صحيفة واشنطون بوست

من نشر أية معلومات أخرى حتى يعقد القاضى جيزيل جلسات استماع أخرى حول الموضوع. وأعادت محكمة الاستئناف بعد ذلك القضية إلى القاضى جيزيل لإجراء جلسة استماع أولية للنظر فى طلب قرار المنع. وفى ٢١ يونيو رفض القاضى جيزيل مرة أخرى ـ بعد نظر الموضوع ـ إصدار أمر ضد صحيفة البوست، وهكذا رفض القاضى طلب الحكومة بإصدار قرار حظر أولى. واستأنفت الحكومة مرة أخرى، ولكن المحكمة هذه المرة أكدت قرار القاضى جيزيل برفض منع الصحيفة من النشر.

ووافقت المحكمة العليا على إعادة النظر فى قرارات كل من قضيتى النيويورك تايمز والواشنطون بوست فى ٢٥ يونيو. وفى إجراء غير عادى قررت المحكمة عقد جلسة خاصة لمناقشة الموضوع شفهياً فى اليوم التالى الموافق السبت ٢٦ يونيو. وفى كلتا القضيتين منحت المحكمة «قرار بالتوقف» يحظر على الصحف نشر أوراق البنتاجون حتى تصدر المحكمة العليا قرارها فى الموضوع.

وفى ٣٠ يونيو أصدرت المحكمة العليا قرارها. وفى قضية *نيويورك تايمز ضد الولايات المتحدة*، وقضية *الولايات المتحدة ضد شركة الواشنطون بوست*، قالت المحكمة أنه لا يجب إصدار أوامر بمنع الصحيفتين من النشر، كما أمرت المحكمة برفع قرارى «التوقف» عن النشر الذى كان سارياً فى انتظار قرار المحكمة العليا[26]. وصدر قرار المحكمة الفعلى، فوراً وبالإجماع، فى تسلسل مختصر فى أمر قصير من ثلاث فقرات[27].

وتلا ذلك الرأى الفورى والإجماعى قرارات توافق عليه من القضاة بلاك، ودوجلاس، وبرينان، وستيوارت، وهوايت، ومارشال. أما الآراء المخالفة لقرار المحكمة فكانت لكبير القضاة بيرجر والقاضى هارلان والقاضى بلاكمن. وعند إحصائها نجد أن عشرة قرارات صدرت ونشرت فى القضية ـ وهذا بالتأكيد رقم قياسى لمحكمة يوجد بها تسعة قضاة فقط. ولا يوجد سوى القليل جداً من القضايا التى تم حلها بمثل هذه السرعة فى التاريخ الأمريكى، وذلك منذ اليوم الأول لنشر أوراق البنتاجون فى النيويورك تايمز حتى صدور القرار الأخير للمحكمة العليا، وهى فترة تصل إلى ١٨ يوماً فقط.

إن السرعة غير العادية التى تم خلالها نظر النزاع القانونى حول أوراق

البنتاجون تعتبر فى حد ذاتها دليلاً حياً على الخطورة التى ينظر بها النظام القضائى الأمريكى إلى ما يسمى بالقيود المسبقة أو الحظر المسبق على نشر التعبير. إن القضايا تستغرق عادة سنيناً طويلة لنظرها - وبالقطع فإن معظم القضايا التى تصل إلى المحكمة العليا الأمريكية تكون عادة قد بلغت من القدم أربع أو خمس سنوات على الأقل قبل التوصل إلى قرار فيها. ولكن قضية أوراق البنتاجون برمتها لم تستغرق سوى أقل من ثلاثة أسابيع. إن السباق إلى إصدار الأحكام فى قضايا أوراق البنتاجون كان نتاجاً لشعور قديم ضد أى حيلة قانونية لمنع نشر التعبير قبل عملية النشر، وعلى العكس من العقوبات القانونية التى يتم فرضها بعد النشر نتيجة لما قيل[28].

إن قرار المحكمة العليا فى قضية أوراق البنتاجون يجب فهمه فى ضوء الافتراض التاريخى المعادى للقيود المسبقة أو الحظر المسبق على النشر. وبحلول عام ١٩٧٢ نتج عن مبادئ بلاكستون تحول فى اتجاهين مضادين. فقد أصبح التعديل الدستورى الأول يعنى شيئاً أكثر وفى نفس الوقت شيئاً أقل من المنع على القيود المسبقة أو حظر النشر المسبق. فقد نمت فلسفة التعديل الدستورى الأول فى اتجاه لكى تحتوى على حمايات للتعبير أكبر بكثير جداً من أى شئ كان يفكر فيه القاضى بلاكستون. ولكن فى نفس الوقت تعرضت - على الأقل من ناحية النظرية - إلى بعض التقلص فى مدى الحظر ضد القيود المسبقة على النشر، وهذا التقلص حدث على الأقل فى نطاق الحظر اللازم للحفاظ على الأمن القومى.

ويتركز معظم الحوار الحديث المتعلق بوجهة النظر البلاكستونية الخاص بالتعديل الدستورى الأول، حول جانب «النمو» فى التعديل الدستورى الأول. فهل كان واضعو الدستور، وهم يوافقون على التعديل الدستوري الأول، يريدون فقط نقل موقف بلاكستون وجعله جزء من الدستور الأمريكى، أو أنهم استغلوا موقف بلاكستون كنوع من النقيض - أو شئ يقومون برد فعل ضده - وهم ينوون أن يجعلوا التعديل الأول كجدار يحمى بصورة أكبر ضد التعديات الحكومية على التعبير أكثر مما كان يتجه القانون الانجليزى العام؟[29] ومهما كانت وجهة نظر واضعى الدستور - وسواء كانوا محدودين أم لا فى نظرتهم إلى التعبير الحر على أنه يجب أن تكون

هناك قاعدة ضد أوامر الحظر المسبق ضد النشر فقط ـ فهل يجب أن نسمح للمحكمة العليا وهى تفسر التعديل الدستورى الأول الآن أن «تجعله حديثاً» لحماية التعبير ضد العقوبات التى تلى نشر الحقيقة، وأن تكون هذه الحماية على أساس أعرض بكثير مما كان يتطلبه بلاكستون؟ وقد لاحظ كبير القضاة تشارلز ايفانز هيوز أن «النقد الموجه لبيان بلاكستون ليس بسبب أن الحصانة ضد حظر النشر المسبق لا ينظر إليها على أنها تستحق تأكيداً خاصاً، ولكن السبب الأساسى هو أن الحصانة لا يمكن اعتبارها وسيلة لإرهاق مفهوم الحرية كما تضمنها الدساتير الفدرالية ودساتير الولايات»[30].

إن حماية أسرار الأمن القومى تتضمن أحد المناطق القليلة جداً التى تنمو فيها حافة الحوار نحو التقليص، وليس التوسيع لوجهة نظر بلاكستون. فهل يجب أن يكون هناك «استثناء خاص بالأمن القومى» من الافتراض التقليدى ضد فرض قيود مسبقة على النشر؟

ولقد أثارت المحكمة العليا مباشرة احتمال وجود استثناء خاص لأسرار الأمن القومى من الاتجاه ضد القيود المسبقة، وذلك فى حكم مؤلم صدر فى ١٩٣١ فى قضية *نير ضد ولاية مينيسوتا*[31]. وكانت قضية «نير Near» قد نشأت نتيجة لمقالات نشرت فى دورية تصدر بمدينة مينيابوليس وتدعى «ساترداى برس Saturday Press». وتزعم المقالات أن أحد زعماء العصابات فى المدينة كان يسيطر على القمار، وتهريب الخمر (أيام الحظر)، وابتزاز الأموال فى مدينة مينيابوليس، وأن المسئولين عن تطبيق القانون، وخصوصاً رئيس البوليس، يعتبرون متهمين بالرشوة وعدم الكفاءة فى تخليص المدينة من عمليات العصابات الفاسدة. وكان هناك قانون لولاية مينيسوتا يسمح للحكومة أن تقيم الدعوى «لوقف نشر» أية صحيفة تنشر كلاماً «حاقداً ومثيراً للفضيحة وتشويه السمعة». وحصلت الولاية على أمر من المحكمة يطلب من الناشرين لصحيفة «ساترداى برس» وقف نشر مقالات هذه الصحيفة «الحاقدة والمثيرة للفضائح وتشويه السمعة». وسمحت المحكمة للصحيفة أن تنشر المعلومات فقط التى «تتفق مع الصالح العام». وأيدت محكمة مينيسوتا العليا هذا القرار.

ولكن المحكمة العليا ألغت القرار، وقالت إنه يعتبر فرض حظر مسبق وهذا غير دستورى. وامتدحت المحكمة فى قضية *«نير»* التقليد الأمريكى الذى يمقت فرض

حظر مسبق على التعبير، وأعلنت أن «حرية الصحافة فى أمريكا» كانت تعنى أساساً «الحصانة ضد أية قيود مسبقة على النشر أو أية رقابة». ولاحظت المحكمة أنه طوال المائة وخمسين سنة الأولى من عمر جمهورية أمريكا لم يكن هناك «تقريباً أية محاولات لفرض حظر نشر مسبق فيما يتعلق بإساءة تصرف الموظفين العموميين وخروجهم على مقتضيات واجباتهم»، وقالت المحكمة إن رفض الحكومات وترددها فى محاولة فرض هذه القيود يعنى أن هناك إجماعاً بأن فرضها يعتبر انتهاكاً للحقوق الدستورية. وذكرت المحكمة العليا أن العلاج المناسب للمسئولين الذين أضيروا بسبب تغطية الصحف للفضائح، هو استخدام قوانين القذف للحصول على تعويض مالى عن الخسائر المترتبة على النشر، وذلك بعد النشر «وليس بدعوى لفرض حظر على النشر فى الصحف أو فى الدوريات».

لقد كانت قضية *«نير»* انتصاراً أساسياً لحرية الصحافة. فالتعديل الدستورى الأول بدون هذا الحكم فى قضية نير، لم يكن ليصبح تعديلاً أول بالمرة. والمجتمع الحر بدون التعديل الدستورى الأول الذى ضمنت حمايته قضية نير، لم يكن ليصبح مجتمعاً حراً بالمرة. لأنه طبقاً للحقائق الدقيقة فى قضية *«نير»* - وهى حقائق تتضمن أن صحيفة تم إغلاقها بأمر من المحكمة لأنها تجرأت واتهمت حكومة الولاية بالفساد - فإنه لا يوجد قرار آخر ممكن. وقد تم رفض النتيجة بواسطة تاريخ ما قبل الدستور، وبنصوص كلمات الدستور، وبالممارسة الدائمة منذ تبنى الدستور، وأيضاً بالسياسات الأولية التى تحبذ حرية التعبير.

وقد تضمنت قضية *«نير»* أيضاً بذور استثناء الأمن القومى من القاعدة التى ترفض أوامر حظر النشر المسبقة. فقد حذرت المحكمة بأن «الحماية ضد القيود المسبقة وأوامر الحظر ليست غير محدودة على الإطلاق». فأوامر الحظر المسبقة ضد النشر يمكن أن تكون دستورية فى «حالات استثنائية». وأعلنت المحكمة بصراحة وبلا أى تحفظات أنه «لا أحد يستطيع أن يعترض على قرار للحكومة بمنع نشر أى شئ قد يعرقل جهودها للتجنيد العسكرى، أو نشر أى شئ عن مواعيد اقلاع السفن أو عدد أو مكان القوات».

وهكذا تم وضع الأساس لاستثناء الأمن القومى. ولكن هل يتم تطبيقه أبداً؟

وهل هذا الاستثناء يمكن تطبيقه فقط فى أوقات الحرب؟ وما هى المعلومات التى يمكن وصفها بأنها «تعرقل عملية التجنيد العسكرى»، أو «تكشف مواعيد إقلاع السفن الحربية»، أو «أعداد ومواقع القوات؟» وهل يمكن تطبيق الاستثناء على أى سر من أسرار الولاية، أم أنه ينطبق فقط على الأسرار التى تتعرض فيها حياة القوات والمواطنين العاديين مباشرة للخطر؟ وهل لدى المحكمة سلطة كامنة لإصدار قرار المنع هذا بناء على طلب السلطة التنفيذية؟ أم أن هذا الأمر مسموح به فقط تبعاً لقانون خاص يصدره الكونجرس ويخول المحكمة هذا الحق؟ وما هو عبء الإثبات على الحكومة لتبرير إصدار مثل هذا الأمر؟

كانت هذه هى مجمل القضايا المثارة عندما قبلت المحكمة العليا أن تراجع قضية أوراق البنتاجون وتعيد النظر فيها. ولكن للأسف فإن المحكمة تركت معظم هذه الأسئلة بلا إجابة بعد صدور قرارها فى القضية مثلما كانت بلا إجابة قبل صدور القرار. إن الآراء والحيثيات المقدمة فى القضية تستحق الدراسة بتفصيل كبير، ليس لأنها تشكل فقط ما يغير الكلمة الوحيدة للمحكمة العليا الأمريكية حول واحد من أهم موضوعات التفسير القانونى للتعديل الدستورى الأول، ولكن لأنها معاً توضح لنا المدى الكامل للسياسة، وللخيارات القانونية المتاحة أمامنا فى المستقبل.

وفى الوقت الذى وصلت فيه الدعوى القضائية حول أوراق البنتاجون إلى المحكمة العليا، تمكن محامو إدارة نيكسون من تقوية موقفهم، وهم يسعون إلى منع نشر أحد عشر عنصراً محدداً فى أوراق البنتاجون - رغم أن واحداً فقط من هذه العناصر الأحد عشر كان يتضمن وقف نشر أربعة مجلدات من المادة الموجودة فى الأوراق. وقد وصفت الحكومة محتويات هذه العناصر الأحد عشر فى ملف سرى سلمته للمحكمة. والواقع أن أحد سخريات الأقدار فى القضية أنه بينما قالت المحكمة إنه لا يمكن إصدار قرار منع نشر لأوراق البنتاجون، فإنها قررت فى نفس الوقت أن المادة المقدمة من الحكومة يجب أن تظل محفوظة فى ملف مغلق ومختوم فى سجلات المحكمة، ولم تناقش المحكمة محتويات الأوراق، إلا فى تعبيرات عامة وذلك فى الحيثيات التى أصدرتها. وفى رأيه الموافق على قرار المحكمة، ذهب القاضى هوايت

إلى حد أنه ألمح أن الصحافة يجب أن تستخدم قدراً من ضبط النفس، وذلك بعدم نشرها كل المعلومات التى جاءت فى الأوراق. وقال القاضى هوايت فى حيثياته «إن المادة الموجودة فى الأوراق تشكل أخطاراً كبرى على المصالح القومية، كما أنه بسبب أخطار العقوبات الجنائية، فإن الصحافة المسئولة قد تختار ألا تنشر إطلاقاً المادة الأكثر حساسية فى الأوراق». (والواقع أن أوراق البنتاجون لم تكن تحتوى على الكثير من الناحية التاريخية أو التحليل مما لم يكن معروفاً عند الفيتناميين الشماليين. ولكن بعض المعلومات، والتى لم تكن تتضمن أخباراً جديدة لهانوى، إلا أنها ستكون محرجة للولايات المتحدة. فقد كشفت الأوراق على سبيل المثال أن ج. بلير سيبورن J. Blair Seaborn، العضو الكندى فى لجنة الرقابة الدولية كان يعمل فى نفس الوقت كمبعوث أمريكى إلى فيتنام الشمالية إثناء وقوع حادث خليج تونكين).

إن قيمة قضية أوراق البنتاجون كسابقة قضائية يعتبر مشكلة، لأن رأى المحكمة كان مختصراً واستنتاجياً. وأكدت الفقرة الأولى الوضع الإجرائى للقضية فقط. أما الفقرة الثانية فقد بدأت باقتباس نص من حكم سابق فى *قضية شركة بانتام Bantam للكتب ضد سوليفان*[32]، ويقول «إن أى نظام لفرض قيود مسبقة على النشر والتعبير يقدم إلى هذه المحكمة وهو يحمل افتراضاً قوياً مسبقاً ضد صحته الدستورية». وتلا هذا الاقتباس فى الجملة التالية اقتباس آخر من قضية سابقة هى *قضية منظمة تحسين وتجميل أوستن Austin ضد كيف Keefe*[33]، وقالت «إن الحكومة يقع عليها عبء ثقيل لإثبات ما يبرر فرض هذا الحظر». أما الجملة الثالثة فى قرار المحكمة فقد لاحظت أن محكمة نيويورك ومحكمة الاستئناف فى واشنطون قررتا أن الحكومة قد فشلت فى تقديم هذا الإثبات. أما الجملة الرابعة فقد ذكرت فقط «أننا نوافق على ذلك». وفى الفقرة الأخيرة أعلنت المحكمة أن قرارات تأجيل النشر فى انتظار قرار الاستئناف تعتبر لاغية بعد «صدور هذا القرار مباشرة»[34].

ومن الصعب تخيل حيثيات حكم للمحكمة العليا فى قضية بهذه الأهمية وتقول مثل هذا الكلام القليل. إن المعيار القانونى الغامض المأخوذ عن اقتباسين مختصرين يذكر فقط وبعبارات عامة أن أوامر الحظر المسبقة تحمل فى ثناياها «عبئاً ثقيلاً» عند محاولة تبريرها. أما مدى ثقل هذا العبء، ومعنى هذا الثقل، فقد ظلت بلا تفسير

فى حيثيات القرار. وكذلك لم تشرح المحكمة أسباب تطبيقها لهذا المعيار القانونى على الحقائق المتاحة أمامها. وأعادت المحكمة ذكر النتائج التى توصلت إليها محكمتا أول درجة، ثم قامت بتحليل واحد من أهم قضايا التعديل الدستورى الأول فى التاريخ فى كلمتين فقط هما «إننا نوافق». وإذا أردنا استخلاص المعانى من القرار فى قضية أوراق البنتاجون، فإن هذا يجب أن يتم من بحث الحيثيات الموافقة والمعارضة فى آراء القضاة، لأن رأى المحكمة وحده لم يكن رأياً بالمعنى المفهوم.

وكان أشد القرارات إدانة لمحاولة الحكومة منع نيويورك تايمز وواشنطون بوست من النشر، هما الرأيان اللذان كتب حيثياتهما القاضيان هوجو بلاك، ووليام دوجلاس. ويمكن قراءة رأييهما على أنهما يقرران أن التعديل الدستورى الأول لا يمنح حق إصدار أى حظر نشر مسبق ضد الصحافة.

وكتب القاضى بلاك يقول «إننى أعتقد أن كل لحظة يستمر فيها المنع ضد هاتين الصحيفتين، فإنه يعتبر انتهاكاً صريحاً ومستمراً للتعديل الدستورى الأول ولا يمكن الدفاع عنه»[35]. وفى سرد مؤثر وقوى أبدى القاضى بلاك حزنه «لأنه للمرة الأولى منذ تأسيس جمهورية أمريكا منذ ١٨٢ عاماً، فإننا نجد من يطالب المحاكم الفدرالية أن تقر بأن التعديل الدستورى الأول لا يعنى ما يقوله، ولكنه يعنى أن الحكومة تستطيع وقف نشر الأخبار الجارية ذات الأهمية الحيوية لشعب هذه الأمة»[36]. وفى توبيخ غير عادى وشخصى للرئيس الأمريكى، لاحظ القاضى بلاك بحدة «أن السلطة التنفيذية يبدو أنها قد نسيت الهدف الأساسى وتاريخ التعديل الدستورى الأول». وفى تحية غير عادية أيضاً لخصوم الحكومة فى الدعوى أشار القاضى بلاك إلى أنه «بدلاً من إلقاء اللوم على النيويورك تايمز والواشنطون بوست لنشرهما الشجاع للأوراق، فإننا يجب أن نمتدح الصحيفتين والصحف الأخرى التى تخدم الغرض الذى رآه بوضوح آباؤنا الذين أسسوا أمريكا»[37].

لقد كانت حيثيات القاضى بلاك فى قضية أوراق البنتاجون حرفية وقطعة من الأدب المباشر، وهو ما يميز كل كتاباته عن التعديل الدستورى الأول، وكل ما يتعلق بالنظرية الدستورية[38]. وبالنسبة للقاضى بلاك فإن عبارة «لا يوجد قانون» فى التعديل الدستورى الأول تعنى حرفياً أنه لا يوجد قانون، وهكذا يمكن اعتبار

الموضوع منتهياً. ولا يمكن تحمل أو السكوت على أي استثناء بسبب الأمن القومي. وقد أكد القاضي بلاك في قراره أن أوامر المنع مثل تلك التى تطالب بها الحكومة فى قضايا أوراق البنتاجون تعتبر بالضبط ما أراد «ماديسون وزملاؤه أن يحظروه فى هذه الأمة فى جميع الأوقات»[39].

وإذا كان التحليل القانونى للقاضى بلاك فى هذه القضية محدداً وآلياً، فإن لهجة خطابه لم تكن كذلك أبداً. فقد أدان القاضى بلاك الحكومة وقال إنها تشترك فى «تزوير التاريخ». وبالنسبة للقاضى بلاك، فإن حقيقة أن أوراق البنتاجون كانت تتضمن أموراً متعلقة بالأمن القومى وتورط أمريكا فى حرب فيتنام، لم تقلل من مستوى الحماية التى يوفرها التعديل الدستورى الأول للنشر الذى تستحقه، بل إنه يزيد من هذه الحماية. وفى واحدة من أكثر الشهادات تأثيراً بالنسبة لمبادئ التعديل الدستورى الأول، وفى نطاق الأمن القومى، قال القاضى بلاك موبخاً «إن الصحافة الحرة وغير المقيدة وحدها هى التى تستطيع أن تكشف بنجاح أى خداع تقوم به الحكومة. ومن أهم واجبات الصحافة الحرة واجب منع أى قسم فى الحكومة من خداع الشعب وإرسال أبنائه إلى بلاد بعيدة ليموتوا من حميات الأمراض الأجنبية، ومن الرصاص والقذائف الأجنبية»[40].

ويبدو من الواضح أن القاضى بلاك لم يكن يريد أن يحكم بأى حكم مخالف حتى ولو دعمت الحكومة موقفها باستصدار قانون من الكونجرس يخولها بالذات إصدار قرارات بحظر نشر أسرار الأمن القومى، إلا أنه وجد أن موقف الحكومة وهى تروح وتغدو فى المحكمة وبدون حتى أى تظاهر بتفويض من الكونجرس، يعتبر بالذات أمراً مسيئاً. وقال بلاك «إن الحكومة لم تحاول حتى مجرد الاعتماد على قانون من الكونجرس. وبدلاً من ذلك، فإنها تتخذ هذا الزعم الجرئ والبعيد الأثر بأن المحاكم يجب أن تتولى مسئولية إصدار قانون يختزل من حرية الصحافة، باسم الاعتدال، والسلطة الرئاسية، وباسم الأمن القومى. ويحدث هذا رغم أن ممثلى الشعب فى الكونجرس قد التزموا بوصايا التعديل الدستورى الأول ورفضوا إصدار مثل هذا القانون».

وقد انضم القاضي دوجلاس إلى رأى القاضي بلاك، وكتب رأياً إضافياً يخصه

ويوافق فيه على قرار المحكمة. وقد كرر القاضى دوجلاس فى رأيه ما ذكره القاضى بلاك أنه حتى لو أصدر الكونجرس قانوناً، فإنه لن يخول الحكومة حق حظر النشر الذى تسعى إليه. وقال إن القضية يجب تحليلها على خلفية حرب فيتنام. ولاحظ أن «هناك حواراً ذا أبعاد كبيرة يجرى الآن فى أمريكا حول موقفنا من الحرب، وأن أوراق البنتاجون تعتبر لها علاقة كبرى بما يجرى فى هذا الحوار». ومثل القاضى بلاك، جاء رأى القاضى دوجلاس وهو يعبر عن عداء شديد لمزاعم الحكومة بالسرية. وكتب يقول «إن السرية فى الحكومة تعتبر معادية للديموقراطية أساساً. فهى تساعد على استمرار الأخطاء البيروقراطية»[41].

وإلى جانب آراء القاضيين بلاك ودوجلاس، كان أكثر الآراء عداء لأوامر حظر النشر المسبق هو الرأى الذى كتبه القاضى ويليام ج. برينان. وقد اختلف برينان مع بلاك ودوجلاس بأنه اعترف على الأقل نظرياً باحتمال وجود استثناء للأمن القومى من القاعدة ضد الحظر المسبق، واقتبس الجملة الشهيرة من قضية *نير ضد مينيسوتا* أنه «لا أحد يستطيع أن يتشكك فى أن الحكومة يجوز لها أن تمنع أية عرقلة فعلية لمجهودها فى التجنيد، أو نشر مواعيد إقلاع السفن، أو أعداد ومواقع القوات». وبالنسبة للقاضى برينان، فإن هذا الاستثناء مقصور على «نوع واحد محدود جداً من القضايا». وقد أشارت القضايا السابقة إلى أن هذا الاستثناء ـ كما يقول القاضى برينان ـ لا يمكن استخدامه إلا عندما تكون الأمة «فى حالة حرب». وأضاف برينان «حتى لو كان الموقف الدولى الحالى نفترض أنه يعادل بأوقات الحرب، أو إذا كانت قوة الأسلحة الحالية المتاحة تبرر حظر المعلومات حتى فى وقت السلم، فإن حظر المعلومات التى قد تؤدى إلى إشعال نيران حرب نووية، وهو شئ لم تتقدم به الحكومة فى كلتا القضيتين، أو حتى زعمت أن نشر هذه الموضوعات نقلاً عن أو المبنية على المادة محل النزاع، سوف يتسبب فى نشوب حدث من هذا النوع»[42].

وهكذا حدد القاضى برينان بدقة نسبية خطورة الضرر موضع المخاطرة إذا تقرر إصدار حظر نشر، وهو شئ يهدد سلامة السفن الموجودة فى عرض البحر فى حالة الحرب، أو فى وقت يعادل حالة الحرب، أو شئ يهدد بكارثة مثل تحريك الأمور بحيث تؤدى إلى «محرقة نووية». وقطع القاضى برينان شوطاً بعيداً لكى يحدد كمية

ونوع الدليل الذى يجب أن تقدمه الحكومة لتساند تأكيدها بالحظر المحتمل، والقواعد الإجرائية التى تحكم هذه التأكيدات. وقال القاضى برينان إن المحكمة يجب أن تقدم «الدليل الذى يثبت أن النشر سيؤدى بدون شك، ومباشرة، وفوراً إلى ظهور حدث» بالخطورة المطلوبة. وإضافة إلى ذلك، فإن هذا الدليل يجب ألا يكون «مجرد استنتاجات» يصل إليها شهود الحكومة «لأنه إذا كانت السلطة التنفيذية تطلب مساعدة القضاء لها فى منع النشر، فإن عليها بالقطع أن تقدم الأسس التى ينبنى عليها طلب هذه المساعدة حتى يفحصها بإمعان القضاة»[43].

ولم يتخذ أى من القضاة الآخرين فى قضية أوراق البنتاجون مواقف تميل بقوة نحو حرية التعبير مثلما فعل القضاة بلاك، ودوجلاس، وبرينان. وكان مركز الثقل الحقيقى فى القضية يقع فى الحيثيات التى قدمها القضاة بايرون هوايت، وبوتر ستيوارت، وثيرجود مارشال ـ وهى آراء راعت إلى حد كبير وبدرجات مختلفة احتراماً أكبر للسلطة التنفيذية.

وفى نغمة مختلفة تماماً عن آراء القضاة بلاك، ودوجلاس، وبرينان، بدا أن القاضيين هوايت وستيوارت يلمحان إلى أنهما كانا على وشك السماح بإصدار قرارات المنع ضد الصحيفتين، ولكنهما لم يتمكنا من ذلك فى غياب قانون من الكونجرس يخول مثل هذا الحل. وقال القاضى هوايت إنه فحص المادة التى قدمتها الحكومة وقالت إنها أكثر الموضوعات حساسية وأشدها تدميراً إذا تم النشر، وأنه «واثق» من أن نشر هذه المادة سوف يؤدى إلى «وقوع ضرر كبير». ولقد كانت مشاعر القاضى هوايت وتعاطفه على العكس تماماً من بلاك ودوجلاس وبرينان. فبالنسبة لهوايت كان من الواضح أن الصحيفتين هما الأوغاد ـ أما الحكومة فإنها كانت تفعل ما يحق لها أن تفعله وهو حماية أسرار الدولة من أجل مصلحة الدفاع القومى. ولم يفلح القاضى هوايت فى إخفاء تردده فى التصويت ضد الحكومة عندما قال «ليس من السهل رفض اقتراح حكومة الولايات المتحدة، وحرمانها من حل هذه المشكلة على أساس مزاعمها المبنية على إيمانها الطيب فى هاتين القضيتين بأن نشر هذه المعلومات سيؤدى إلى ضرر خطير لأمريكا»[44].

وخلال حيثيات حكمه ردد القاضى هوايت رسالة واحدة وهى أنه: «إذا كان

سيتم فرض حظر نشر مسبق ضد الصحافة فى قضايا الأمن القومى، فإن هذا الحظر يجب أن يكون بتفويض من الكونجرس على شكل قانون يصدره بذلك». ولهذا أعلن القاضى هوايت فى الفقرة الأولى من حيثياته «إننى لا أقول إنه لا يمكن فى جميع الأحوال أن يسمح التعديل الدستورى الأول بإصدار أمر بمنع نشر المعلومات عن خطط الحكومة وعملياتها»، ولكنه شرح أن الحكومة فى قضية أوراق البنتاجون فشلت فى تقديم الدليل القاطع واللازم للموافقة على أمر الحظر، «*وعلى الأقل فى غياب تفويض قانونى عاجل ومناسب من الكونجرس*»[45]. وقد عاد القاضى هوايت فيما بعد إلى هذا الموضوع وقال إنه «على الأقل فى غياب تشريع من الكونجرس مبنى على تحقيقاته الخاصة والنتائج التى توصل إليها»، فإنه لا يستطيع أن ينتهى إلى نتيجة بأن السلطات المخولة للسلطتين التنفيذية والقضائية تمتد إلى حد أنها تسمح بفرض حظر مسبق على نشر المعلومات.

وأوضح القاضى هوايت بقوة أنه بينما لا يستطيع أن يوافق على فرض حظر مسبق ضد نشر أوراق البنتاجون بدون تفويض قانونى مسبق من الكونجرس، إلا أنه يؤكد قطعاً أن صحيفتى نيويورك تايمز وواشنطون بوست يمكن اتهامهما وإدانتهما جنائياً لانتهاكهما القوانين الحالية المتعلقة بالتجسس وبأسرار الأمن القومى. وقد تجاوز القاضى هوايت فى الواقع طريقه ليكتب دليلاً أساسياً عن «كيفية محاكمة هاتين الصحيفتين»، وقال «إذا كانت الحكومة أخطأت الاختيار عندما طلبت إصدار أمر بحظر النشر، فإن هذا لا يعنى أنها لن تنجح إذا اتبعت طريقاً آخر». وشرح القاضى هوايت بعد ذلك بالضبط الطريقة الأخرى التى تستطيع الحكومة اللجوء إليها.

وطبقاً لما يقوله القاضى هوايت فإن هناك عدة قوانين جنائية فدرالية يمكن أن تعاقب الصحف ومحرريها ورؤساء تحريرها. هناك مثلاً الجزء ٧٩٧ من قانون التجسس لسنة ١٩٧١[46] (الذى ما زال سارياً بعد إدخال بعض التعديلات عليه) الذى يعتبر نشر صور معينة أو رسومات لمنشآت عسكرية جريمة. والجزء رقم ٧٩٨ من نفس القانون يحظر نشر أية معلومات تتعلق «بأى شفرة أو نظام للشفرة للولايات المتحدة الأمريكية أو لأية حكومة أجنبية»[47]، وفى تعبيرات أكثر اتساعاً وشمولاً يعتبر القانون نشر أية معلومات سرية «تتعلق بنشاط مخابرات الاتصال الأمريكية أو

أية حكومة أجنبية» جريمة، ويعاقب القانون أيضاً على نشر معلومات سرية «تحصل عليها الصحيفة عن طريق مخابرات الاتصالات التى تتجسس على اتصالات أية حكومة أجنبية». وفى لهجة ساخرة قال القاضى هوايت إنه إذا كانت المعلومات التى لدى نيويورك تايمز وواشنطون بوست تنطبق عليها الأوصاف المذكورة فى القانون، فإن الجريدتين يعرفان الآن جيداً موقف حكومة الولايات المتحدة، ويتحتم أن تواجها العواقب إذا نشرتا هذه المعلومات[48]. هذا الكلام يبدو كأن بلاكستون يتحدث بنغمة الثأر، وقد أوضح القاضى هوايت تماماً أنه سوف يؤيد هذه الإدانات الجنائية إذا أتيحت له الفرصة. وقال «لن أجد صعوبة فى تأييد الإدانة طبقاً لأضرار القانون المذكورة عن الحقائق التى قد لا تبرر تدخل العدالة لغرض حظر مسبق على النشر»[49].

وكأن هذا لا يكفى، فقد أشار القاضى هوايت بعد ذلك إلى قوانين فدرالية أخرى تجرم مجرد امتلاك هذه الوثائق السرية. ولاحظ أن الجزء ٧٩٣ (هـ) من قانون التجسس[50] يعتبر أن امتلاك وثيقة «لها علاقة بالدفاع القومى» بطريقة غير مشروعة عملاً يعاقب عليه القانون. ويعتبر القانون أيضاً أن «إيصال أو التسبب فى إيصال هذه الوثيقة لأى شخص لا يحق له تلقيها» جريمة جنائية، وكذلك «الاحتفاظ بالوثيقة وعدم تسليمها إلى أحد مسئولى الحكومة الأمريكية المخول لهم تسلمها». وهكذا، فإن الأجزاء من أوراق البنتاجون التى لا تعتبر ضمن التعريف الأكثر شدة للشفرة السرية أو معلومات المخابرات، ستقع حتماً كلها تحت نطاق العبارة التى تقول «تتعلق بالدفاع القومى». وطبقاً لما قاله القاضى هوايت فإن الحكومة تستطيع أن تقدم جريدتى نيويورك تايمز وواشنطون بوست للمحاكمة لأنهما ليستا مخولتين للاحتفاظ بهذه الوثائق. وبالنسبة للقاضى هوايت، فقد كان هذا يساوى بالنسبة للأمن القومى «تلقى بضائع مسروقة»، ويمكن محاكمة الصحيفتين جنائياً مثل أية جريمة أخرى تعتبر توفير سوق للمسروقات أو للممنوعات يساعد ويشجع على جريمة السرقة.

ولأنه ربما أحس بعدم لياقة رأيه الذى يكاد يقول «أعط هذه الصحف حقهم القانونى فى الدفاع عن أنفسهم، ثم اشنقوهم بعد ذلك»، فقد اختتم القاضى هوايت حيثيات رأيه بالتحذير التالى «اننى لا أقول طبعاً أن أياً من الصحيفتين قد ارتكبتا

جريمة بعد، أو أن أياً منهما قد يرتكب جريمة إذا هى نشرت كل المعلومات التى فى حوزتها. هذا الموضوع يجب أن ينظر حتى يصدر قرار فى نطاق محاكمة جنائية إذا طلبت حكومة الولايات المتحدة هذه المحاكمة». ولكن لا أحد يشك كيف سيتصرف القاضى هوايت حيال مثل هذا «القرار» إذا تمت المحاكمة الجنائية ـ فقد كتب كل شئ، ولم يتبق سوى أن يكتب قرار الاتهام فى القضية أيضاً.

وإذا كان رأى القاضى هوايت يتيح للحكومة «دليلاً للرقابة على المعلومات السرية»، فإن رأى القاضى ستيوارت يقدم اللمسات الفلسفية لهذا المجهود. إن رأى القاضى ستيوارت يرى احترام رأى السلطة التشريعية فيما يتعلق بمسائل الأمن القومى، وقد أعرب عن هذا الرأى بطريقة قوية مثل رأى أى قاض آخر فى تاريخ المحكمة العليا. وقد ذكر ستيوارت أنه منذ دخول عصر الصواريخ النووية، فقد حصل رؤساء أمريكا سواء كان ذلك خيراً أم شراً «على استقلال دستورى كبير للغاية» فيما يتعلق بالأمن القومى، والشئون الدولية، أكثر من الاستقلال الذى يحظى به رؤساء الوزارات فى النظام البرلمانى. ولقد كان هذا تأكيداً مذهلاً لقاض فى المحكمة العليا يقول إن «رؤساء أمريكا أقل خضوعاً للسيطرة عن رؤساء الوزارات أو الحكام فى دول أخرى بالنسبة للعلاقات الأجنبية، والعمليات العسكرية». هل يعنى هذا ببساطة أنه يصف سلطة رؤساء أمريكا التى انتزعوها بنجاح، أم هل كان القاضى ستيوارت يريد أن يقول إن مثل هذا الاستقلال يعتبر مشروعاً من الناحية الدستورية؟

وبقراءة حيثيات رأى القاضى ستيوارت، يصبح من الواضح أن القاضى ستيوارت يؤكد أن سلطة الرئيس الأمريكى فيما يتعلق بالشئون الخارجية والعسكرية هى فى الواقع، ويجب أن تكون من ناحية النظرية، سلطة لا يشاركه فيها أحد، ولا يراقبه عليها أحد. وقال القاضى ستيوارت إن التنفيذ الفعال للسياسات العسكرية والدبلوماسية تتطلب السرية والصراحة. ولكن بدون صحافة حرة لديها المعلومات فى نفس الوقت، فلن يكون هناك شعب يعرف الحقيقة أو متنوراً. وعندما يحدث صدام بين هاتين القيمتين، فأيهما يجب أن يسود؟ إن القاضى ستيوارت لا يعتقد أن الموضوع بهذه الدرجة من التقارب، فهو يقول «أعتقد أن هناك حلاً واحداً لهذه الورطة، إذا كانت فعلاً ورطة أو خياراً طبعاً. إن المسئولية يجب أن تكون لصاحب

السلطة». وهذا معناه أن القاضى ستيوارت يقول لنا إنه عندما يصطدم الرئيس مع الصحافة، فإن الرئيس يتحتم أن يفوز.

إن رأى ستيوارت يعتبر قانونياً دستورياً «كسياسة عملية». إن الدستور يمنح الرئيس سلطة لا يشاركه فيها أحد إلى حد كبير، ولا يراجعه أحد. هذه هى طبيعة الحكومة الحديثة فى أمريكا، ومن الغباء تصور قواعد دستورية تواجه هذه الحقيقة. وفى فقرة بليغة ولكنها غريبة، كتب القاضى ستيوارت يقول «إن الواجب الدستورى للرئيس ـ كامتياز سيادى وليس قانوناً كما تعرف المحاكم القانون ـ أن يحمى السرية اللازمة لتنفيذ مسئوليات الرئاسة فى ميادين العلاقات الدولية والدفاع القومى، وذلك من خلال إصدار وتنفيذ النظم التنفيذية الضرورية لذلك»[51].

وكان تركيب عبارة القاضى ستيوارت غير عادى وهو يقول: «إن المسئولية يجب أن تكون حيث توجد السلطة». إن الرئيس التنفيذى يحكم بموجب «امتياز السيادة» وليس «كموضوع قانون كما تعرف المحاكم القانون». وفى هذا الكلام تبدو سلطة الرئيس التنفيذى بالنسبة للمسائل الدولية والعسكرية، وكما تنشأ وتتضخم كاملة من حق السيادة نفسها، وتكون فوق وبعيداً عن طائلة الدستور، وفوق وبعيداً عن طائلة القانون نفسه، على الأقل «كما تعرف المحاكم القانون».

وإذا كان هناك شئ غامض فى آراء القاضيين ستيوارت وهوايت، فهو أنهما صوتا ضد الحكومة، وليس معها. فكيف يمكن على سبيل المثال أن يستطيع القاضى ستيوارت بعد تأييده المدوى لحق «امتياز السيادة»، أن يخجل فى النهاية من منح صاحب السيادة ما يريده؟ ويبدو أن سر تصويت ستيوارت بهذه الطريقة هو نفس السر بالنسبة للقاضى هوايت وهو: غياب قانون من الكونجرس يتيح لهما التصويت مع الحكومة. فقد يجوز أن الرئيس يستطيع أن يحكم فيما يتعلق بأمور الأمن القومى خارج حدود «القانون كما تعرفه المحاكم». ولكن عندما يتقدم الرئيس إلى المحاكم طالباً مساعدتها، فإنه يتعين عليه أن يقبل القانون كما تعرفه المحاكم. وبالنسبة للقاضى ستيوارت، ومثله القاضى هوايت، كان من الواضح أن هذا يعنى وجود قانون مناسب يمر من خلال المرشح القوى لأكثر الفروع ديموقراطية، وهو الكونجرس.

وكان الصوت السادس فى القضية الذى جاء فى صالح الصحيفتين هو صوت القاضى ثيرجود مارشال الذى كتب رأياً يتبع إلى حد بعيد المواقف الفنية والقانونية لزميليه هوايت وستيوارت. ولكنه لم يشر إلى كل هذا الكلام القوى الموالى للرئيس. والواقع أنه إذا كان على المرء أن يتعرف على رأى واحد فى قضية أوراق البنتاجون يمثل المنتصف الحاسم، فإنه سيكون رأى القاضى مارشال. فهو فى الروح وفى الصياغة يقع فى الوسط تقريباً بين مواقف القضاة بلاك ودوجلاس وبرينان وبين موقفى ستيوارت وهوايت. لقد قرر القاضى مارشال أنه «لا يمكن انتقاد» أن الرئيس يتمتع بسلطات دستورية واسعة لتوجيه الشئون الخارجية، وتصنيف المعلومات، كما بدا أن القاضى مارشال لم يجد أى اعتراض دستورى جاد لتوجيه الاتهام الجنائى. ولكن الذى ضايق مارشال هو بالضبط ما أزعج ستيوارت وهوايت، وهو عدم وجود قانون من الكونجرس يخول السلطة التنفيذية سلطة طلب قرار حظر النشر هذا. ويقول مارشال: «إنه قد يكون مناسباً أكثر للسلطة التنفيذية إذا كان مطلوباً منها فقط أن تقنع القاضى لحظر السلوك، بدلاً من أن تطلب من الكونجرس إصدار قانون، وقد يكون مناسباً أكثر تطبيق أمر بإهانة المحكمة بدلاً من السعى للحصول على إدانة جنائية فى محاكمة يقررها محلفون». وبالإضافة إلى ذلك ـ كما يقول مارشال وهو محام عام سابق، وكبير مستشارى إتحاد الملونين، ومحارب قديم صلد ويحمل آثار كثير من المعارك القانونية والاجتماعية ـ «قد يكون من الحكمة سياسياً اللجوء إلى محكمة لكى تشترك فى مسئولية إلقاء القبض على هؤلاء الذين تعتقد السلطة التنفيذية أنهم ينتهكون القانون»[52].

وقد عارض قرار المحكمة ثلاثة قضاة. فقد لام كبير القضاة بيرجر المحكمة على السرعة غير المناسبة التى اندفعت بها القضية إلى المحكمة، وانتهز الفرصة ليصب جام غضبه فى انتقاد للنيويورك تايمز قائلاً: «هل يكون من غير المعقول إتاحة الفرصة للحكومة لمراجعة مجموعة الأوراق كلها لتقرير إذا كان يمكن الوصول إلى اتفاق حول النشر؟»[53]. وكان كبير القضاة بيرجر يرى دور الصحافة، ليس كعدو للحكومة ولكن كشريك لها، وكطرف يستطيع أن يجلس على الجانب الآخر من المائدة وهو يشعر «أننا جميعاً شركاء فى هذا الموضوع» بنية طيبة، ثم يتقدم بحل وسط عما

يحتاج الناس أن يعرفونه، وما يتطلب أمن الناس أن يبقى سراً. وتوقع بيرجر أن تتصرف الحكومة نفسها بمسئولية فى هذه العملية. ولاحظ بيرجر «سواء كانت هذه الأوراق مسروقة أم لا، فإذا لم يكن الأمن مهدداً فى الواقع، فإن معظم المادة كان سيتم تصنيفها بلا شك على أنها ليست سرية حيث أنها تتناول فترة انتهت فى عام ١٩٦٨». «ويمثل هذا المدخل ـ وهى طريقة اتبعتها فى الماضى الصحف العظمى، وذكرت فى مقالاتها الافتتاحية أنه من واجب الصحافة الشريفة ـ كان من الممكن للحكومة والصحافة أن يضيقان شقة الخلاف بينهما حول ما يمكن وما لا يمكن نشره، وترك الباقى لحله بطريقة قانونية منظمة»[54]. هذا الهجوم يثير الدهشة فى إظهار الاستياء الشخصى للقاضى بيرجر من صحيفة تايمز، مثلما أثار مديح القاضى بلاك لصحيفتى تايمز وواشنطون بوست معاً. فقد اعتبر القاضى بلاك مجلة تايمز بطلة لتحديها الحكومة وخطها الحزبى؛ أما بالنسبة للقاضى بيرجر فقد كانت الصحيفة مخيبة للآمال - ووصفها بأنها من المفترض أنها مؤسسة أمريكية عظمى، ولكنها لوثت نفسها بمساعدتها فى تصرف لا يليق بها، ثم تحاول بعد ذلك أن تحتمى فى التعديل الدستورى الأول.

وانتقد القاضى بلاكمن أيضاً أبعاد الوقت المختصر لنظر القضية. وأشار إلى أن صحيفة «تايمز» قد خصصت ثلاثة أشهر سراً لفحص المجلدات السبعة والأربعين قبل أن تبدأ نشر مقتطفات منها. ولكن من الواضح أنه ما أن بدأ النشر لم يكن من السهل الإسراع بدرجة كافية فى جعلها علنية. ولم يكن القاضى بلاكمن يعتقد فى أن الصحافة لها حق مطلق فى أن تكون حرة بدون قيود مسبقة، ولا أن الحكومة يدها مطلقة فى استخدام هذه القيود من أجل مصلحة الأمن القومى. وما كان يؤمن به بلاكمن فعلاً هو أن المشكلة معقدة جداً ولا يمكن حلها فى مدى أيام قليلة. وكتب يقول «المطلوب هنا هو استخدام معايير مناسبة لوزن الحق الواسع للصحافة فى النشر، والحق الضيق جداً للحكومة فى منع النشر».

ويعتبر رأى القاضى جون مارشال هارلان John Marshall Harlan المعارض أشد الآراء تحليلاً فى القضية. وقد رأى القاضى هارلان أن القضية تثير سلسلة من الأسئلة الصعبة تتضمن: (١) هل قانون التجسس ـ الذى وصفه القاضى هارلان بأنه «قانون

يتميز بالغموض» ـ يخول النائب العام (وزير العدل فى أمريكا) حق رفع الدعاوى؛ (٢) هل التعديل الدستورى الأول يسمح للمحاكم الفدرالية بأن تحظر النشر على أساس الأمن القومى؛ (٣) هل يمكن حظر نشر وثائق سرية للغاية بسبب خطورتها وبغض النظر عن محتوى الوثائق، لأن ضرراً خطيراً سوف ينشأ بعد إثبات أن هذا الخرق فى الأمن ممكن حدوثه؛ (٤) هل الكشف عن أى من المعلومات التى فى أوراق البنتاجون الفعلية محل النزاع قد يضر بالأمن القومى؛ (٥) ما هو الوزن الذى يجب إعطاؤه لرأى كبار المسئولين فى السلطة التنفيذية بالنسبة للأسئلة رقم ٣ و ٤؛ (٦) هل يحق للصحف أن تحتفظ بوثائق مسروقة وتستخدمها هى وصورها، حتى لو كانت تعرف أن الطريقة التى تم الحصول بها عليها تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون؛ (٧) هل يبرر خطر الضرر الذى قد يلحق بالأمن القومى فرض حظر نشر رغم السياسة القوية للتعديل الدستورى الأول التى تعتبر ضد أية قيود مسبقة على الصحافة، ورغم القاعدة التقليدية بأن المحاكم لن تمنع السلوك لمجرد أنه ينتهك القوانين الجنائية، ورغم حقيقة أن أجزاء كبيرة من المادة محل النزاع قد تكون وصلت من قبل إلى الرأى العام.

بالنسبة للقاضى هارلان، فقد كانت هذه أسئلة دقيقة وصعبة، أسئلة تستحق النقاش والتبرير المنطقى بعناية، ولذلك فقد خالف رأى المحكمة العليا المتسرع لتبرير موقف الصحف.

ولقد تعرضت قضية أوراق البنتاجون لدرجة من محاولة السيطرة على آثار التعديل الدستورى الأول منذ صدور القرار فيها. وكانت أسطورة القضية أنها أقامت حاجزاً يكاد لا يمكن اختراقه ضد أوامر حظر النشر المسبقة. ولكن وجهة النظر هذه لا تتفق مع مجموعة من الآراء الفردية.

فهناك ثلاثة قضاة فقط كانوا بالتأكيد مع تايمز وبوست وهم بلاك ودوجلاس وبرينان. أما القاضيان هوايت ومارشال فقد صوتا ضد حظر النشر بدون تردد على الإطلاق، وكان من الممكن أن يصوتا بالعكس تماماً إذا كان هناك قانون من الكونجرس يخول حظر النشر. وكبير القضاة بيرجر والقاضيان بلاكمن وهارلان

رفضوا رأى المحكمة، ولكنهم اعترضوا أساساً على السرعة العاجلة التى تم بها إصدار الحكم فى القضية، ونحن لا نستطيع أن نخمن ماذا سيكون رأيهم لو أنهم بحثوا الأمر بعد مهلة كافية.

ويقول معظم القضاة فى دوائرهم الخاصة أنهم كانوا مستعدين لتأييد الدعاوى الجنائية بدلاً من حظر النشر، وهم بذلك يوحون بأن انتصار الصحف فى القضية كان نصراً أجوف، وأنه جاء نتيجة للاستراتيجية القانونية الخاطئة التى اتبعتها الحكومة، وللحماية التى يوفرها التعديل الدستورى الأول لحرية التعبير. وهناك قضاة كثيرون فى المحكمة يبدو أنهم تأثروا كثيراً بحقيقة أن أوراق البنتاجون هذه لم تكن تتضمن أسراراً حربية حية، ولكنها كانت مجرد سبعة وأربعين مجلداً من التاريخ المثير ولكنه تاريخ ميت (قديم)، يرجع إلى ما بين ثلاث إلى عشرين سنة فى الماضى، ومعظم المعلومات كانت فى حوزة الرأى العام.

ومحاولة البحث عن الاتجاه الحقيقى بين القضاة كأفراد هو عملية شائكة، كما أن جدواها فى المستقبل أمر مشكوك فيه. وبدءاً من ١٩٩١ خرج من المحكمة العليا سبعة من القضاة الذين نظروا القضية وهم: بلاك، ودوجلاس، وستيوارت، وبيرجر، وهارلان، وبرينان، ومارشال. أما القاضيان المتبقيان منهم فهما هوايت الذى صوت مع الصحافة، وبلاكمن الذى أخذ جانب الحكومة.

وإذا قدر لقضية مماثلة أن تعود إلى الظهور أمام المحكمة فى التسعينيات من هذا القرن العشرين، فهل ستكون النتيجة هى بعينها ما جرى فى قضية أوراق البنتاجون؟ لا يمكن التنبؤ بثقة حول هذا التساؤل فى وقت تتغير فيه تركيبة القضاة فى المحكمة العليا بسرعة. ومع غموض قرار المحكمة فى قضية أوراق البنتاجون، والمدى الواسع للآراء فى القضية سواء كانت آراء موافقة مع قرار المحكمة أم معارضة له، فإن النتيجة ليست مؤكدة على الإطلاق فى حالة ظهور قضية أخرى مماثلة.

كيف تتصرف المحكمة العليا إزاء محاولات أخرى فى المستقبل لفرض قيد على التعبير على أساس الأمن القومى؟ ومتى يصبح مسموحاً ـ إذا حدث ذلك فعلاً ـ بمحاكمة وسيلة إعلام جنائياً لامتلاكها أو لنشرها معلومات سرية وصلت إليها؟ من

المفيد أن نفحص قضية ثانية، هى *قضية الولايات المتحدة ضد مؤسسة بروجريسيف*[55]. وفى هذه القضية أمرت المحكمة الفيدرالية فعلاً بحظر النشر لمعلومات على أساس خطورتها على الأمن القومى.

فقد حاولت مجلة «بروجريسيف Progressive» التى تصدر فى ماديسون بولاية ويسكونسن نشر مقال فى عدد أبريل ١٩٧٩ كتبه هوارد مورلاند Howard Morland، وهو كاتب حر ليس لديه تدريب علمى خاص. وكان عنوان المقال «سر القنبلة الهيدروجينية، كيف حصلنا عليه، ولماذا نكشفه». وكان موقف مورلاند أن يكشف أسطورة أن المعلومات الأساسية حول الأسلحة الذرية تعتبر سرية، وذلك بأن يثبت أن رجلاً عادياً غير مدرب (مثله) يستطيع أن يجمع هذه المعلومات معاً بأن يقرأ فقط مجلدات علوم الفيزياء، وكتب المراجع العلمية، ومقالات المجلات، ومطبوعات الحكومة غير السرية، وكذلك عن طريق زيارة مواقع الإنتاج النووية المفتوحة للجمهور، وإجراء أحاديث مع موظفى إدارة الطاقة. وعبر مورلاند عن نية فى «أن يعرف من المعلومات ما هو متاح بالقدر القانونى ـ وما هو ممكن للرجل العادى أن يفهمه ـ حول تصميم القنبلة الهيدروجينية»[56].

وكان للمجلة خطة أيضاً. فقد كان كبار المحررين يعتقدون أن الحكومة جعلت الأمر سراً طوال ثلاثين عاماً لمنع الأمريكيين من التشكك حول جدوى سباق الأسلحة النووية. وكانت المجلة تأمل أن تثبت أن المبررات للاحتفاظ بهذه السرية مبالغ فيها. وقال رئيس تحرير مجلة «بروجريسيف» متسائلاً: ما هو نوع المعلومات التى تخفيها الحكومة، والتى قد تساعد الناس على تكوين رأى صائب حول أمور حيوية مثل الأخطار على البيئة (أخطار الأسلحة النووية)، وعلى الصحة المهنية ومخاصر الأمان، والانتشار النووى واستمرار سباق التسلح، والأرقام الفلكية لتكاليف برنامج الأسلحة النووية؟[57]

وكان أول مقال كتبه مورلاند كمسودة قد وصل إلى مكاتب تحرير المجلة فى يناير ١٩٧٩. وبعث كبار المحررين فى المجلة نسخاً من المقال إلى عدد من الخبراء النوويين للتعليق على مدى دقة المعلومات الموجودة به. وبدون علم المجلة، بعث أحدهم صورة من المقال إلى إدارة الطاقة. وكان رد فعل الحكومة أنها حذرت المجلة

أن تكف عن خططها لنشر أى مقال فى هذا الموضوع. وعندما اتضح أن المجلة لن تتراجع، قررت الحكومة رفع دعوى للحصول على قرار بحظر النشر.

إن قانون الطاقة الذرية يعتبر قانوناً فريداً فى تخويله السلطات حق رفع الدعوى لمنع نشر المعلومات السرية. ويقول القانون إن «الحكومة تستطيع التقدم إلى المحكمة المختصة لطلب إصدار أمر بحظر» النشر بالنسبة للمعلومات التى يشملها هذا القانون.

ودافع الكاتب مورلاند والمجلة عن موقفهما بالتأكيد على أن مورلاند كتب المقال بدون الحصول على أية مساعدة من المعلومات السرية لدى الحكومة، وبدون القيام بأى نشاط غير مشروع من أجل الحصول عليها. فالكاتب بكل بساطة قام بجمع وتركيب المعلومات المتاحة مسبقاً فى السوق العام.

ولكن الحكومة دافعت عن موقفها بأن هذا لا يهم، ولكن الخطر الذى تمثله مقالات مورلاند كلها على الأمن القومى هو أكبر من مجموع أجزائه. أما القول بأن مورلاند قد جمع معلوماته بخبرة رجل الشارع فقط، فإن هذا لا يعنى أن تحليله وكشفه للمفاهيم الدقيقة المستنتجة من هذه المعلومات تعتبر أموراً متاحة لكل شخص. وبدا أن الحكومة تزعم أن مورلاند بوضعه حقائق غير سرية مثل ا، ب، ج معاً، قد حاول أن يصل إلى الحقائق التى تعتبر سرية د، هـ، و معاً، وأن الحكومة من حقها أن توقف نشر هذه العملية من الاستيعاب ثم التجميع.

ومن بين الشهادات التى قدمتها الولايات المتحدة كتأييد طلبها لحظر النشر شهادة من دكتور هانز ا. بيث Hans A. Bethe، وهو عالم فيزياء نظرية بارز. ومن سخرية القدر أن بيث نفسه كان ضحية الرقابة الرسمية قبل ذلك بجيل. فقد أمرت لجنة الطاقة الذرية فى ١٩٥٠ مجلة «ساينتيفيك أمريكان Scientific American» ألا تنشر مقالاً كتبه بيث عن الأسلحة الهيدروجينية. وكان بيث يشارك نشاط كبير منذ فترة طويلة فى برنامج تطوير الأسلحة النووية الأمريكية. واحتجت المجلة على أمر لجنة الطاقة، وقالت إن كل المعلومات فى مقال بيث كانت معروفة جيداً لعلماء الفيزياء، كما أنها نوقشت بتوسع فى مطبوعات أخرى. ولكن اللجنة لم تنازع فى دقة كلام مجلة «ساينتيفيك أمريكان»،

غير أنها أصرت على عدم نشر المقال، على أساس وحيد وهو أنه بسبب مقام العالم بيث، فإن مقاله قد يؤكد صحة معلومات سبق نشرها.

وشكت مجلة «ساينتيفيك أمريكان» أن المقال قد أرسل إلى المطبعة فعلاً، وأن بعض نسخ المجلة قد تم طبعها. وهددت اللجنة بمقاضاة المجلة أمام المحكمة واستصدار قرار بحظر النشر. وخضعت المجلة ولم تنشر المقال. وفى واحدة من أكثر ممارسات السلطة الأمريكية لقوتها إثارة للخوف فى التاريخ الأمريكى، قام مسئولو لجنة الطاقة الذرية بالإشراف على تدمير الكلام المجموع طباعياً، وألواح الطباعة الخاصة بالمقال، كما أشرفت أيضاً على عملية حرق ثلاثة آلاف نسخة من المجلة كانت تحمل المقال المسئ للحكومة[58].

وبعد ذلك بعدة سنوات جاءت قضية مجلة «بروجريسيف»، وفيها شهد العالِم بيث «أن التصميم وبيانات التشغيل الموصوفة فى المقال ليست موجودة ولم يكشف عنها فى الكتب العامة، كما أننى لا أعتقد أنها معروفة للعلماء الذين لا يعملون فى برامج الحكومة للتسلح». وكشفت الحكومة عن أقوى أسلحتها لتأييد جهودها لمنع المقال، فقد قدمت للمحكمة شهادات موقع عليها من وزير الدفاع هارولد براون، ووزير الخارجية سايروس فانس، ووزير الطاقة جيمس شلسينجر. وقالت شهادة فانس إن نشر المقال فى مجلة «بروجريسيف» «سوف يزيد إلى حد كبير من خطورة أن الأسلحة النووية ستصبح متاحة أو يمكن أن تصبح متاحة فى وقت أسرع لهؤلاء الذين لا يمتلكونها». وقال فانس إنه إذا وقعت هذه المخاطر فعلاً فإنها قد «تقوض سياسة عدم انتشار الأسلحة النووية، وتلحق ضرراً غير قابل للعلاج بالأمن القومى للولايات المتحدة، وتشكل تهديداً خطيراً للسلام والأمن فى العالم». وشهد هارولد براون بالمثل أن المقال سيزيد إلى حد كبير من مخاطر انتشار الأسلحة النووية، وأنه «سيلحق الضرر بالأمن القومى للولايات المتحدة».

وحاربت المجلة هذا الكلام بأن استندت إلى شهادة خبراء من وجهتها. وزعم العالم النووى ثيودور بوستول Theodore Postol أن المقال «لا يتضمن معلومات أو أفكار ليست معروفة من قبل بين العلماء عامة، بما فى ذلك هؤلاء الذين ليس لديهم حق الاطلاع على المعلومات السرية». وشهد الخبير هيو ديويت Hugh DeWitt أن

«هذا السر ظل محفوظاً طوال ٢٥ عاماً باعتباره من الأسرار العليا. ولكن توجد الآن معلومات فى المطبوعات بالسوق تكفى لأن يستنتج عالم الفيزياء القدير الفكرة الأساسية لنفسه بدون الحاجة إلى الاطلاع على المعلومات السرية. كما أن محرراً صحفياً ذكياً وواسع الحيلة من المحتمل أنه يستطيع أن يفعل نفس الشئ». وحذر ديويت فى تصريح تبين أنه يتنبأ بما سيجرى بدرجة ملحوظة، «أنه إذا لم يتم نشر مقال مورلاند، فإننى أتوقع أنه لن يمضى وقت قصير قبل أن يتمكن محرر آخر يعمل فى مطبوعة أخرى من كشف نفس المعلومات وكتابة مقال مشابه تماماً».

وشهد رئيس تحرير مجلة «بروجريسيف» أن الأمن القومى للولايات المتحدة سيقوى ولن يصبح مهدداً، إذا تم نشر مقالات مورلاند. وقال إنه «مقتنع تماماً أن نشر المقال سيكون له نفع كبير للولايات المتحدة، لأنه سوف يثبت أن أمن هذا البلد ليس فى نظام قمعى وغير مجد لاعتماده على السرية وإخفاء المعلومات، ولكن الحوار العام المفتوح والأمين والعليم حول القضايا التى يجب أن يقررها الناس هو الضمان لأمن أمريكا»[59].

وأصدر القاضى روبرت وارين Robert Warren فى ميلووكى أمرا بحظر نشر وتوزيع عدد أبريل من مجلة «بروجريسيف». وقد صدر الأمر فى ٢٦ مارس ١٩٧٩. وقال القاضى إنه قد يكون باتريك هنرى فى المدى الطويل على حق عند إعلانه «اعطنى الحرية أو دعنى أموت»، ولكن فى المدى القريب «لا يستطيع أحد أن يتمتع بحرية التعبير، أو حرية العبادة، أو حرية الصحافة إلا إذا أتيح للمرء أولاً أن يستمتع بحرية العيش حياً»[60]. وقد اعترف القاضى وارين أن مقال مورلاند لا يوفر دليلاً على طريقة «اصنعها بنفسك» يتيح للمرء أن يصنع قنبلة هيدروجينية. إن بناء قنبلة هيدروجينية يتطلب جماعة من العلماء من الدرجة الأولى، ومقدرة صناعية كبيرة وحديثة، فالقنبلة الهيدروجينية لا يمكن بناؤها فى بدروم منزل.

ولكن القاضى وارين كان مقتنعاً بأن مقال مورلاند يمكن أن يعمل على الإسراع فى إنتاج سلاح هيدروجينى بواسطة دولة متوسطة. والتوقيت يعتبر أهم شئ فى إنتاج الأسلحة. وقال القاضى وارين «إن فشل هتلر فى أن يجعل قنابله الطائرة من طراز فى ـ ١ V-1، وفى ـ ٢ V-2 جاهزة عملياً بسرعة كافية لم يمكنه من أن يغير

نتيجة الحرب العالمية الثانية»[61]. ومع احتمال أن المقال قد يتيح لدولة أجنبية أن تنتج القنبلة بسرعة أكبر مما كان يمكنها من قبل، ومع المخاطر المدمرة المحتملة لانتشار الأسلحة النووية، فإن القاضى وارين كان راغباً فى أن يصور القضية على أنها خيار بين الحفاظ على الحريات المدنية، وبين الحفاظ على الحياة.

ويقول القاضى وارين: «كنا نواجه الخيار بين الحفاظ على حق استمرار الحياة، وحق حرية الصحافة. وكان معظم رجال القانون لا يجدون صعوبة فى اختيار فرصة استمرار الحياة، وأداء وظائفهم وهم يعملون لتحقيق الحرية التامة للتعبير»[62]. وبالنسبة للقاضى وارين، فإن الحفاظ على النفس تغلب على جميع القيم الأخرى الدستورية. وكان يرى الأمر بهذه الطريقة، بينما «يمكن إلغاء حرية الصحافة بين يوم وليلة عندما يفرض دكتاتور ما الرقابة أو بتقييد حرية الصحافة شيئاً فشيئاً ببطء عن طريق سلسلة متوالية من التشريعات القمعية»، إلا أنه فى أكثر هذه المواقف شدة، «فإنه من الممكن دائماً قلب هذا الدكتاتور وعزله، وممكن أيضاً إلغاء قانون سيئ، أو تصحيح خطأ لقاضى»[63]. ولكن متى تم تدمير الحياة، فإنها تدمر إلى الأبد. إن خطأ فى الحكم ضد مجلة «بروجريسيف» سينجم عنه حجب حقوقها طبقاً للتعديل الدستورى الأول، ولكن خطأ فى الحكم ضد الولايات المتحدة ـ كما يقول وارين ـ «يعنى تمهيد الطريق للفناء النووى لنا جميعاً»[64]. ولهذا وافق القاضى وارين على إصدار قرار الحظر.

واستأنفت المجلة قرار القاضى وارين أمام محكمة الاستئناف بالدائرة السابقة فى شيكاغو. وبينما كانت المحكمة تستعد لنظر القضية، بعث خبير برامج فى الكومبيوتر بكاليفورنيا، ويدعى تشارلز هانسن رسالة إلى السناتور تشارلز بيرسى ممثل ولاية إيلينوى تتضمن كل المعلومات الهامة فى مقال مجلة «بروجريسيف». وأرسل هانسن أيضاً نسخاً من خطابه لعدد من الصحف ومن بينها «ديلى كاليفورنيان Daily Californian» و«ماديسون برس كونيكشن Madison Press Connection». وحصلت حكومة الولايات المتحدة على أمر بفرض حظر مؤقت من محكمة فدرالية فى سان فرانسيسكو ليلة السبت ١٥ سبتمبر ١٩٧٩. ويحظر الأمر جريدة «ديلى كاليفورنيان» من طبع الرسالة الموجهة إلى بيرسى. ولكن فى يوم الأحد التالى ١٦

سبتمبر، ظهرت فى الأسواق ٨ آلاف نسخة من جريدة «ماديسون برس كونيكشن» وهى تحوى رسالة هانسن.

وعند هذه النقطة استسلمت حكومة الولايات المتحدة بعد أن أحست بعدم جدوى محاولة سد ثقب بعد آخر فى الحاجز المانع للتسرب. وطلبت وزارة العدل من محكمتى سان فرانسيسكو وشيكاغو شطب القضيتين. وأشار متحدث بلسان الوزارة إلى أن القضيتين تم شطبهما لأن قرارات الحظر أصبحت بلا جدوى بعد أن نشرت جريدة «ماديسون برس كونيكشن» المعلومات المطلوب منعها. ومحاولة فرض أمر الحظر ستكون حقاً حركة لا معنى لها بعد أن تم نشر خطاب هانسن. ولكن وزارة العدل كان لديها من المحتمل دافع آخر عند التخلى عن القضيتين. فبينما يعتبر أن شطب القضيتين قد أنهى النزاع القانونى حول مادة مقال مورلاند التى أصبحت الآن فى المجال العام، فإنها أنهت أيضاً النزاع القانونى مع رأى القاضى وارين، الذى مازال يعتبر الكلمة الأخيرة فى الموضوع لأن حكمه لن ينظر أبداً فى الاستئناف. وقد تكون الحكومة قد اعتقدت أنه بعد أن أصبحت المعلومات متاحة فى السوق، فإنه أهم بالنسبة لها أن تحافظ على نصرها فى قضية مجلة «بروجريسيف» والإبقاء على السابقة القيمة بأمان فى كتب القانون، بدلاً من المخاطرة بإلغائها فى الاستئناف.

إن مهمة المحكمة العليا فى المستقبل هى أن تفعل ما فشلت القضايا فى أوراق البنتاجون ومجلة بروجريسيف فى تحقيقه وهو: إرساء إطار دستورى متماسك لمعالجة الصراعات بين أسرار الأمن القومى، وبين التعديل الدستورى الأول. وهناك سلسلة من الأسئلة القانونية وحول السياسة تتطلب التوصل إلى حل لها إذا أردنا أن نضع أسس هيكل منطقى لحل الصراع:

١ـ هل يجب أن يوضع تمييز بين جهود الحكومة لاستعادة المعلومات السرية، وبين جهود الحكومة لمنع انتشارها؟

٢ ـ هل يجب وضع تمييز بين الحظر المسبق على نشر المعلومات، وبين العقوبات الجنائية المفروضة بعد حدوث النشر؟

٣ - إلى أى مدى يمكن تقرير دستورية الحظر المسبق بوجود تخويل واضح من الكونجرس لمثل هذا الحظر؟

٤ - إلى أى مدى تتوقف المسئولية التى يترتب عليها عقوبات جنائية، أو فرض حظر نشر مسبق، على ما إذا كانت المادة محل النزاع قد تم نشرها من قبل فى المجال العام؟

٥ - كم تبلغ خطورة النشر على الأمن القومى لتبرير العقوبات على إذاعة أو الكشف عن مواد سرية؟ وهل هناك فرق فى هذا الشأن بين مستوى الحظر المطلوب لاستمرار حظر نشر سابق، والمستوى المطلوب لاستمرار محاكمة جنائية؟

٦ - ما هى بالضبط القواعد الإجرائية المحددة، وعبء إثبات الدليل الذى يجب تطبيقها فى قضايا حظر النشر المسبق وقضايا العقوبات الجنائية؟ وبالتحديد ما هو مدى الاحترام الذى يجب إبداؤه للسلطة التنفيذية عندما تقول إن مادة ما تعتبر أو لا تعتبر تهديداً للأمن القومى، وأيضاً بالنسبة لجسامة الخطر الذى يشكله نشر المادة؟

ولنتخيل أن دانييل إيلزبرج وقد ضبطه مسئولو الأمن فى البنتاجون ومعه مجلد من أوراق البنتاجون وقد خبأه فى حقيبة يده وهو يتجه إلى باب الخروج من مبنى وزارة الدفاع. (أما إيلزبرج الحديث فإنه يستطيع أن يضع المجلدات السبعة والأربعين كلها على أشرطة كومبيوتر (ديسكات) ويخرج بها من المبنى وهى فى جيب سترته مرة واحدة). هل كان رجال الأمن فى هذه الحالة يستطيعون إلقاء القبض على إيلزبرج، وأن يستولوا على المعلومات السرية التى كان على وشك الخروج بها بطريقة غير مشروعة من المبنى؟ الإجابة الواضحة هنا هى «نعم»، كما أن إيلزبرج لا يمكنه أن يقاوم احتجازه، ومصادرة المعلومات بحوزته (سواء كانت وثائق مكتوبة أو ديسكات كومبيوتر حسب الحالة)، ولا يستطيع إيلزبرج أن يزعم أن منعه من هذا العمل والخروج بالأسرار المسروقة يعتبر «قيداً مسبقاً» غير دستورى على حقه فى التعبير. فإن هذا الموضوع لن يعامل كمسألة قيد مسبق ولكن «كعملية إلقاء القبض على

شخص».

إن الجواب هنا سهل بسبب التخيل المادى. إن الحكومة مخولة بأن تعتبر بعض المعلومات سرية، وأن تجعل من الكشف عنها بدون إذن جريمة. وتستطيع الحكومة أيضاً أن تعلن أن الوثائق المتضمنة هذه المعلومات السرية تعتبر ملكاً للحكومة. والحكومة مسموح لها بأن تعين حراساً للأمن عند الأبواب لضمان ألا تقع سرقة لأى من ممتلكاتها السرية. والحكومة تستطيع إلقاء القبض على السارق قبل خروجه، وأن تستعيد بضاعتها. ولكن ذلك يعتبر ظاهرياً «قيداً مسبقاً» على التعبير لأن كلاً من التعبير والمتحدث قد ألقى القبض عليهما. وإذا لم يكن التخيل المادى يكفى للحكم على الأمور، فما هى النقطة التى تفقد عندها الحكومة حقها فى وقف النشر فى محاولة لسرقة المعلومات؟

من المفترض هنا أن ميزان المصالح لن يتغير بمجرد مغادرة إيلزبرج المبنى. وحراس الأمن يستطيعون إلقاء القبض على إيلزبرج ومصادرة أسرار الأمن القومى التى سربها بمجرد مغادرته المبنى، وأثناء قيادته سيارته للعودة إلى منزله، أو حتى بعد أن يصل إلى منزله. ومع افتراض أن جميع قواعد الإجراءات الجنائية قد تم اتباعها (وهى التى قد تتطلب أشياء مثل أمر تفتيش أو أمر اعتقال يصدر بناء على سبب محتمل)، فإن إيلزبرج يمكن مراقبته وتتبعه والقبض عليه والاستيلاء على الأسرار التى يحملها فى أى وقت فى المستقبل. ولنتخيل أن رجال الأمن تتبعوا إيلزبرج إلى موقف للسيارات تحت الأرض، حيث يلتقى مع محرر من النيويورك تايمز، وهنا يتحرك رجال الأمن لتنفيذ أمر القبض فى اللحظة التى يسلم فيها إيلزبرج الحقيبة التى تحوى المعلومات إلى الصحفى. فهل يعتبر وصول المعلومات هنا إلى أيدى محرر النيويورك تايمز عملاً سحرياً يحصنها بحماية التعديل الدستورى الأول، ويمنع البوليس من القبض على المحرر لتلقيه بضائع مسروقة، وكذلك يمنعه من مصادرة المعلومات؟

وإذا لم يكن إلقاء القبض على المحرر الصحفى يعتبر انتهاكاً للدستور، فهل تعتبر مصادرة المعلومات فى حوزته انتهاكاً للدستور؟ بالتأكيد لا، فالحكومة لا تسلم حقها القانونى فى الاحتفاظ بالمعلومات لمجرد أنها انتقلت

من اللص إلى طرف آخر. والمحرر الصحفى ليس له حق دستورى فى تسلم المعلومات المسروقة، تماماً مثل عدم وجود حق دستورى له لكى يتسلم الآلة الكاتبة المسروقة التى تم كتابة المعلومات عليها.

ومرة أخرى، إذا كان الرد التلقائى هو أن الحكومة تستطيع أن تقبض على المحرر الصحفى وذلك على أساس قانون يجعل تداول أسرار الدولة جريمة، كما أنها تستطيع مصادرة الأسرار، فهل يستطيع المرء أن يمضى إلى مزيد من الخيال المادى فى هذا الوضع. وما الذى يحدث إذا نجح المحرر فى أن ينقل الوثائق إلى داخل مكاتب صحيفة نيويورك تايمز قبل أن يصل رجال المباحث الفدرالية ويدقون على باب الصحيفة ومعهم إذن تفتيش قانونى؟ هل تستطيع الحكومة هنا أيضاً الاستيلاء على الوثائق؟

وما الذى يحدث إذا قام المحرر الصحفى بتصوير نسخ من هذه الوثائق فوراً - هل يمكن مصادرة جميع النسخ أيضاً؟ وماذا يحدث إذا كانت الوثائق قد تم إعدادها للطبع فى جهاز جمع الكلمات فى صحيفة نيويورك تايمز، وبواسطة كاتب على الآلة الكاتبة أعدها للطبع من الوثائق الأصلية، أو من نسخة مصورة عنها ـ هل يستطيع رجال المباحث الفدرالية مصادرة كل الديسكات فى الكومبيوتر الإلكترونى للجريدة كلها، وكذلك مصادرة الأشرطة التى تم عليها تخزين النسخ المكتوبة على الآلة الكاتبة؟ وماذا يحدث إذا تمكن إيلزبرج الحديث من الخروج من مبنى وزارة الدفاع ومعه ديسكات الكومبيوتر التى تحمل المعلومات السرية، بدلاً من أن يهرب بالوثائق الورقية نفسها، ثم يسلم هذه الديسكات إلى محرر النيويورك تايمز الذى يضعها فى جهاز كومبيوتر لجمع الموضوع الصحفى داخل مكاتب التايمز، الذى ينقل المعلومات الموجودة على ديسكات البنتاجون فوراً إلى ديسكات الكومبيوتر فى الصحيفة ـ هل يتغير أى من الإجابات السابقة عن حق رجال المباحث الفدرالية فى مصادرة المعلومات؟ وإذا تغيرت الإجابة، هل يعنى ذلك أن التطور الحديث فى وسائل نقل وطبع أو نسخ المعلومات يغير من التوازنات الدستورية؟

وعند محاولة الخوض فى هذه الأسئلة وفرزها، فإنه من المفيد أن نبحث الخيارات المتاحة أمام الحكومة. إن الحكومة لديها وسائل عديدة للحصول على الوثائق

تحت تصرفها. وأول خيار يواجه المسئولين هو هل يحاولون استعادة الوثائق بطريق قانونى أم بطرق غير قانونية. فالمسئولون عن تنفيذ القانون يستطيعون أن يختاروا خرق القانون، وذلك بالسطو على المبنى وسرقة الوثائق. لقد تم عمل ذلك من قبل، ولهذا فإن المؤسسات الصحفية الواعية تتخذ عادة احتياطات ضد هذه السرقات[65].

ولكن خيار الاقتحام والسرقة لا يمكن تحمل نتائجه إطلاقاً، فى مجتمع حر يحترم فيه الناس حكم القانون. وإذا حدث ووصلنا إلى النقطة التى يقبل فيها رجال المباحث الفدرالية، أو المخابرات المركزية، أو وزارة الدفاع الموقف القائل بأن هدف الخير الأكبر الذى يتحقق من الحفاظ على الأمن القومى يبرر وسائل خرق التعديل الدستورى الرابع الذى يحرم عمليات التفتيش غير المعقولة والقبض غير المعقول، فإننا بذلك ندع الديموقراطية وحكم القانون ينزلقان بعيداً، وقد لا نستطيع استعادتهما. إن الشعور الطيب بالسخط الذى يلى أى كشف عام لأعمال غير قانونية يقوم بها المسئولون يعتبر دائماً فضيلة فى محلها. فالمجتمع لا يمكنه إطلاقاً أن يتقبل الرسالة التى تقول إن الحكومة فوق القانون. هذا المبدأ (أن الحكومة ليست فوق القانون) يجب أن يتدعم باستمرار، حتى يمكن أن تمتص مراقبة الطرق العادية المناسبة لتطبيق القانون، حتى فى زمن القلق على الأمن القومى، وتصبح قيمة أساسية فى الثقافة القومية.

وإذا كنا نتوقع من المسئولين أن يراعوا الإجراءات القانونية وهم يحاولون استعادة أسرار الأمن القومى، فإننا لابد أن نقبل الثمن وهو أن فكرة الإجراءات القانونية لابد أن تكون موجودة. إننا نشجع عملاءنا الذين يقاومون عمليات التجسس علينا أن يتصرفوا وكأن القانون فى أيديهم يفعلون ما يشاءون إذا لم نوفر لهم البديل. وإذا نحن تمسكنا بالموقف المتطرف الذى يدعو إلى أن يقف التعديل الدستورى الأول حائلاً مطلقاً ضد استعادة الحكومة لمعلوماتها السرية التى سرقت منها، فإننا نغرى بذلك الحكومة على أن تتصرف خارج نطاق القانون عندما ترى أن هذه المعلومات فى منتهى الأهمية لأمن الدولة.

هل تستطيع الحكومة بدلاً من أن يقوم المسئولون بتنفيذ القانون، يقومون بخرق القانون لاستعادة المعلومات مادياً، بدلاً من اللجوء إلى المحكمة للحصول إما على أمر

تفتيش يخولهم مصادرة «المادة المسروقة» أو الحصول بدلاً من ذلك على «أمر من المحكمة» يطلب من مالكى المعلومات إعادتها إلى الحكومة فوراً؟ وهل إذن التفتيش هذا أو أمر المحكمة بالمثول أمامها يعتبران قيداً مسبقاً أو انتهاكاً للتعديل الدستورى الأول بطريقة أخرى؟[66]

لقد تطور القانون بحيث يسمح للحكومة أن تتقدم للحصول على المعلومات من المؤسسات الصحفية من خلال الوسائل القانونية مثل أوامر التفتيش أو أوامر المحكمة بالاستدعاء. وقد أقرت المحكمة العليا أن أوامر تفتيش قاعات الأخبار فى الصحف يمكن صدورها على نفس الأسس التى تصدر بها أذون التفتيش فى أية ممتلكات أخرى. وفى *قضية زوركر Zurcher ضد جريدة ستانفورد ديلى*[67]، وهى صحيفة تصدر فى جامعة ستانفورد، وكانت قد قامت بتغطية مظاهرة عنيفة، وكان البوليس يعتقد أن الصحيفة التقطت صوراً بواسطة مصوريها، وأن هذه الصور قد تساعد البوليس فى التعرف على الأشخاص الذين استخدموا العنف فى مهاجمة رجال البوليس. وقد حصل البوليس على إذن بتفتيش الصحيفة بحثاً عن هذه الصور، وأقرت المحكمة العليا إصدار هذا الإذن، وقالت إن التعديل الدستورى الأول لا يحصن الجريدة ضد أوامر التفتيش الصادرة بطريقة قانونية. وكانت المحكمة فى قضية *صحيفة ستانفورد* راغبة فقط فى أن تصر على أن شروط التعديل الدستورى الرابع العادية يجب اتباعها «بدقة خاصة» فى نطاق التعديل الدستورى الأول. ولم تكن المحكمة العليا راغبة فى إضافة المزيد إلى الشروط التى يمكن تطبيقها بخلاف ذلك.

وتستطيع الحكومة أيضاً أن تلجأ إلى استصدار أمر استدعاء بالمثول أمام المحكمة. وهذا الأمر يتطلب إما الحضور أمام جهة قضائية، أو إحضار وثائق أو أية دلائل أخرى أمام الجهة القضائية. ويمكن صدور أمر الاستدعاء هذا من محكمة أو من هيئة كبار المحلفين فيما يتعلق بالتحقيقات الجنائية أو الإجراءات القضائية. ويمكن استصداره أيضاً فيما يتعلق بالتحقيقات التى تجريها الولايات التابعة للحكومة، أو اللجان التشريعية. وعدم احترام هذا الاستدعاء القضائى قد يعرض الصحفى أو المؤسسة الصحفية للعقوبة بتهمة احتقار المحكمة.

هل يعنى هذا أنه ليست هناك قيود يفرضها التعديل الدستورى الأول على

استخدام أذون التفتيش أو أوامر الاستدعاء؟ وإذا لم تكن هناك قيود يفرضها التعديل الدستورى الأول على هذه الوسائل، لماذا لا تستخدمها الحكومة أكثر مما هو حادث الآن؟ وإذا كان تفتيش قاعة الأخبار فى صحيفة أو استدعاء الصحفى للمثول أمام المحكمة لا يمثل انتهاكاً للدستور، إلا أنه يجب أن تكون هناك بعض القيود الدستورية على هذه الإجراءات، بالإضافة إلى الشروط العادية للتعديل الدستورى الرابع، وهى قيود تعمل على ضمان أن استخدام هذه الإجراءات يجب أن يكون فى أضيق نطاق ممكن أو فى حالات نادرة. ولم يكن هناك ضغط كبير على المحاكم لصياغة هذه التحديدات الخارجية لأن كلاً من السلطتين التنفيذية والتشريعية كانتا مترددتين بوجه عام فى استخدام السلطات المتاحة لهما لاستصدار أوامر التفتيش وأوامر الاستدعاء القضائية بأقصى حد ممكن. ورغم أنه قد صدرت فعلاً أذون تفتيش، وأوامر استدعاء قضائية لاستعادة المعلومات من الصحافة، إلا أن تاريخنا يثبت أن هناك كراهية شديدة للجوء لمثل هذه الإجراءات، وعدم رغبة فى استخدام سلطة الاتهام باحتقار المحكمة عندما ترفض المؤسسات الصحفية التعاون مع الحكومة.

وبعد الضجة التى حدثت بسبب قرار المحكمة بتفتيش صحيفة *ستانفورد ديلى*، قامت ولايات عديدة باستصدار قوانين تحد من استخدام أذون التفتيش ضد الصحف[68]، كما أصدر الكونجرس الأمريكى قانون حماية السرية أو الخصوصية لسنة ١٩٨٠[69]. ويحد القانون من المواقف التى يمكن السماح فيها للمسئولين الفدراليين أو فى الولاية أو التابعين للحكومات المحلية باستصدار أوامر تفتيش للبحث عن «نتائج عمل» الصحفى أو «مادة وثائقية» تخص الصحفى. ويحدد القانون «نتائج عمل الصحفى» على أنها «أية مادة ناتجة عن عمل الصحفى ويمتلكها شخص من المعتقد أنه يهدف إلى نشر صحيفة أو كتاب أو إذاعة أو أية أشكال أخرى مشابهة من وسائل الاتصال العامة بين الجمهور». ويهدف هذا القانون إلى توفير توازن عملى بين حماية الصحافة من أوامر التفتيش للمضايقة، وبين السماح للحكومة بالحصول على أوامر تفتيش فى حالات يمكن إثبات الحاجة إليها فعلاً. وهكذا فإن ناتج عمل الصحفى يمكن مصادرته إذا كان هناك «سبب محتمل» للاعتقاد بأن الصحفى قد ارتكب أو يرتكب جريمة تتعلق بالمادة، أو إذا دعت الضرورة لمنع وفاة شخص أو وقوع ضرر

خطير لأحد ما. ويمكن أيضاً مصادرة «المواد الوثائقية» إذا كان هناك خطر بأن إخطار المؤسسة الصحفية مسبقاً برغبة الحكومة فى الحصول على هذه المواد سينتج عنه قيام الصحيفة بتدمير المادة، أو أى عمل آخر يعتبر «تهديداً لمصالح العدالة». ويحدث ذلك عند استدعاء الصحفى وطلب المادة منه، أو استصدار أمر قضائى بالمثول وإحضار المادة المطلوبة معه. وهنا قد تلجأ الصحافة إلى تدمير المادة أو أى عمل يعتبر «تهديداً لمصلحة العدالة».

وأصدرت وزارة العدل أيضاً دلائل مرشدة لتنظيم إصدار أذون الاستدعاء للصحفيين، أو للمؤسسات الصحفية. وتنص هذه الإرشادات على أنه لا يجب إصدار إذن استدعاء لوسائل الإعلام أمام المحكمة «بدون تفويض عاجل من النائب العام (وزير العدل فى أمريكا)». وقد صدرت التعليمات للموظفين فى وزارة العدل الأمريكية أن يسعوا للحصول على هذا التفويض فى القضايا الجنائية إذا كان هناك سبب معقول للاعتقاد بأن جريمة قد وقعت، وأن المعلومات التى تسعى الحكومة للحصول عليها تعتبر أساسية لاستكمال التحقيقات. وفى القضايا المدنية، فإن الادعاء القانونى يجب أن يكون «ذا أهمية بالغة»، كما أن طلب إذن الاستدعاء «يجب معاملته بحرص لتجنب ادعاء المضايقة»، ويجب أيضاً «تحديد مدته الزمنية وتجنب إنتاج كميات كبيرة من المواد غير المنشورة».

ويتوازى رد الفعل لقرار تفتيش صحيفة *ديلى ستانفورد* مع التاريخ المتردد والمتعلق بتنفيذ أوامر الاستدعاء ضد الصحافة عن طريق استخدام اتهام إهانة المحكمة إذا لم تمتثل الصحافة. وعلى سبيل المثال، فإن لجنة التجارة فى مجلس النواب الأمريكى أصدرت فى ١٩٧١ أمر استدعاء إلى فرانك ستانتون الذى كان يشغل فى ذلك الوقت منصب رئيس شبكة التليفزيون «سى. بى. إس.». وأمرت اللجنة ستانتون بأن يحضر معه أجزاء من فيلم تم تصويره لبرنامج وثائقى باسم «بيع البنتاجون The Selling of the Pentagon». وكان طلب اللجنة يحدد اللقطات المحذوفة، وهى جزء من الفيلم الذى تم تصويره، ولكنها لم تستخدم فى الفيلم الوثائقى النهائى الذى تم عرضه عند إذاعته. وقد رفض ستانتون الحضور أمام اللجنة، وصوتت اللجنة بأغلبية ٢٥ ضد ١٣ بأن يوجه الاتهام إلى ستانتون باحتقار

الكونجرس. ولكن مجلس النواب نفسه رفض توصية اللجنة بإدانة ستانتون باحتقار الكونجرس. وبعد ذلك بعدة سنوات، وفى عام ١٩٧٦، حصل دانييل شور Daniel Schorr وكان مراسلاً لتليفزيون «سى. بى. إس.» على نسخة من تقرير عن المخابرات المركزية الأمريكية مقدم إلى لجنة المخابرات فى مجلس النواب. وكان التقرير مصنفاً «سرياً». ورفض شور أن يكشف عن اسم الشخص الذى حصل منه على التقرير المقدم أيضاً إلى لجنة الأخلاقيات فى مجلس النواب. وقد قررت اللجنة ألا توصى بتوجيه تهمة احتقار الكونجرس إلى المراسل التليفزيونى.

ويبدو أن الحكومة قد بدأت أخيراً تعتمد على إحساس بالوطنية يقول «إننا جميعاً شركاء فى هذا الأمر»، وهو موقف يذكرنا باعتراض كبير القضاة بيرجر على قرار المحكمة العليا فى قضية أوراق البنتاجون، عندما استخدم بيرجر محاولة الإقناع الخلقى لتحقيق أهداف السرية المطلوبة. وفى بعض الأوقات كانت الصحافة تتعاون مع الحكومة، إما عن مبدأ، أو بسبب المنفعة لها. وفى ١٩٨٥ أصدرت وزارة العدل الأمريكية أوامر استدعاء إلى تليفزيونات «ايه. بى. سى.» و «سى. بى. إس.»، و«إن. بى. سى.» وإلى «سى. إن. إن.» ومجلات «تايم» و «نيوزويك» و«يو. إس. نيوز آند ورلد ريبورت» تطالبهم فيها بتقديم كل أشرطة الفيديو، وكل التسجيلات الصوتية، وكل الصور التى فى حوزتها إلى الحكومة (سواء كانت قد نشرت أو أذيعت أولاً) والمتعلقة بقضية أزمة الرهائن التى استمرت ١٧ يوماً فى مطار بيروت الدولى، وذلك بهدف جمع معلومات عن الإرهابيين ومختطفى الطائرة المشتركين فى الحادث. ورغم أن الصحافة شكت من حجم الطلب المقدم، ووصفته بأنه «عملية صيد»، إلا أن معظم المؤسسات الصحفية قدمت إلى الحكومة على الأقل جزءاً من المادة المطلوبة. وفى ١٩٨٩ صرح النائب العام الأمريكى ريتشارد ثورنبرج أنه يأمل أن يكشف الصحفيون للمسئولين الفدراليين عن المصادر الحكومية التى تسرب إليها المعلومات. وقال ثورنبرج إنه إذا كشف الصحفيون عن هذه المصادر فإن «كل مسرب للأخبار سوف يختفى عند غروب شمس نفس اليوم».

وإذا كان الشعور بالوطنية يحرك الصحافة أحياناً ويجعلها تقدم للحكومة بعض المعلومات تطوعاً، أو تخضع لأوامر الاستدعاء بدون غضب أحياناً، أو ترضى بأوامر

التفتيش، إلا أن المؤسسات الصحفية ترى أن واجبها الوطنى هو فى مقاومة هذه الأوامر وليس الخضوع لها. والواقع أننا قد نعتقد أن التعديل الدستورى الأول هو الضمان الوحيد الذى يهدف لحماية الصحافة، إلا أن الواقع يثبت أن قلق واضعى الدستور من أوامر التفتيش غير المعقولة تأثر كثيراً بعمليات التفتيش القمعية التى كانت تستهدف الصحافة. وقد اعترفت المحكمة العليا فى قرارها عام ١٩٦٥ فى قضية *ستانفورد ضد ولاية تكساس*[70] أن الجدل الذى ثار وأدى لظهور التعديل الدستورى الرابع كان إلى حد كبير «تاريخ الصراع بين التاج الملكى وبين الصحافة». إن الصحافة تميل بمزاجها ودورها كمؤسسة إلى توفير عامل ضبط معاد لسلطة الحكومة، وليس أن تتصرف كشريك للحكومة فى حفظ أسرار الدولة.

إن التطورات الجديدة فى تكنولوجيا وسائل الاتصال سيزيد من إغراء الحكومة على محاولة الاستيلاء على المواد التى تملكها الصحافة أو إصدار أوامر بالاستدعاء لتسليمها، وذلك لسببين: أولاً: أن الصحافة سيكون لديها معلومات أكثر تستحق الاستيلاء عليها لأن قدرتها على جمع الأخبار تتزايد باستمرار. فقد تستطيع الأقمار الصناعية التى تستخدمها وسائل الإعلام التقاط صور لمعسكرات تدريب الإرهابيين. كما أن فرق جمع الأخبار التى تعمل فى مناطق نائية قد تستطيع الحصول على أفلام حية لتحركات القوات الأجنبية. وقواعد المعلومات فى وسائل الإعلام قد تجمع صوراً شخصية تضم معلومات عن عملاء مشكوك فى أنهم يعملون مع الأعداء - إن الاحتمالات لا نهاية لها، وكلما كانت كمية ونوع المعلومات التى فى حوزة أجهزة الإعلام أفضل، كلما كان الإغراء عند الحكومة قوياً لمحاولة الاستيلاء عليها. كما أن التطورات التكنولوجية فى وسائل التجسس وطرق تنفيذ القانون تميل إلى أن تجعل المعلومات التى فى حوزة الصحافة أكثر قيمة للحكومة. إن المحللين فى داخل جهاز المخابرات المركزية أو فى وزارة الدفاع قد يجدون أنفسهم أكثر قدرة على استخلاص الصورة الكبيرة من الأجزاء الصغيرة فى اللغز. وبنوك معلومات الكومبيوتر، ووسائل تكبير الصور، والوسائل الأخرى للتحليل بمساعدة التكنولوجيا قد تسمح للحكومة الحصول على معلومات مخابرات هامة من المعلومات التى تبدو تافهة والموجودة فى الصور، أو فى أفلام الفيديو، أو فى مذكرات محرر صحفى، أو فى مواد أخرى فى

حوزة الصحافة. وباختصار فإن هناك ما يدعو إلى الاعتقاد بأنه فى يوم ما فى المستقبل، قد تضطر الحكومة إلى التخلى عن ميلها إلى الترفق كثيراً مع طلبات الحصول على مواد من وسائل الإعلام. وقد تبدأ الحكومة فى الضغط بقوة من أجل الحصول على هذه المعلومات. وفى يوم من الأيام فى المستقبل فإن قوة الدفع قد تتحول إلى دفعة أكبر لزحزحة الصحافة. وهنا يثور السؤال: ما هى الحدود الفاصلة التى سوف يرسمها التعديل الدستورى الأول؟

إن التفسير القانونى للتعديل الدستورى الأول يجب أن يتطور ليعترف بالمبادئ التالية.

أذون أوامر التفتيش

إن أوامر التفتيش يجب السماح بها فقط عندما تصبح أوامر الاستدعاء غير عملية. وتبنى هذه القاعدة يتطلب من المحاكم أن تعدل عن التقيد بقرار *قضية صحيفة ستانفورد ديلى*. إن تفتيش قاعات الصحف بواسطة رجال المباحث الفدرالية أو ضباط البوليس تعتبر رمزاً أكثر تهديداً لقيم التعديل الدستورى الأول عن أوامر الاستدعاء. إن قيام المسئولين عن تنفيذ القانون بالبحث والتنقيب فى مكاتب المؤسسة الصحفية قد يعطل عملية صدور الصحيفة أو إذاعة النشرة المرتبطة بمواعيد، وهما تعبير محمى دستورياً. وخلال بحثهم عن المادة المحددة فى إذن التفتيش فإن المسئولين سيضطرون حتماً إلى تفتيش معلومات أخرى فى غرفة الأخبار، وهكذا يهددون بالكشف عن مصادر سرية للجريدة أو المحطة. كما أن المواد الموجودة فى غرف الأخبار قد تكشف أيضاً عن خطط لموضوعات يجرى إعدادها للمستقبل، أو عن توجيهات تحريرية للمستقبل.

هذا الكشف عن هوية مصادر الصحافة، أو عن محتوى الأعمال الصحفية فى المستقبل، أو عن المواقف بالنسبة للمقالات ليس أمراً تافهاً. وفى أوقات الأزمة عندما تتوتر العلاقات العدائية بين الصحافة وبين مسئولى الحكومة، وعندما ينظر كل جانب إلى الآخر بعين الشك والارتياب، فإن فعالية الصحافة كعامل رقابة مستقل على

إساءة استخدام المسئولين للسلطة والمنصب، قد تنقلب لحماية مصادرها، وضد المدى الذى يمكن فيه للمسئولين أن يحسبوا كم تعرف المؤسسة الصحفية، وما هى خطواتها التالية. إن أحد دروس التاريخ السياسى الحديث التى لم نتعلمها بعد أن فن التغطية عند المسئولين هو فن الإنكار المعقول. وهناك علاقة عكسية بين نجاح المؤسسة الصحفية فى الحفاظ على سرية مصادرها، ومضمون موضوعاتها الصحفية القادمة، وبين مستوى الفوضى المادية التى يؤدى إليها تفتيش الصحيفة وتأثيره على عملية جمع وكتابة وإعداد الأخبار ونشرها. (فهناك مثلاً محطة إذاعة فى لوس انجليس تم تفتيشها بواسطة البوليس لمدة ثمانى ساعات)[71]. وقد يضطر المحررون ورؤساء الأقسام ورؤساء التحرير إلى التوقف تماماً عن العمل أثناء عملية التفتيش وذلك حماية لمصالحهم.

إن التكنولوجيا الحديثة لجمع الأخبار، والكتابة، والنشر تؤثر فى عملية التطفل والفوضى التى يتم بها التفتيش. وفى قاعة الصحافة الحديثة نجد أن معظم المعلومات التى يجرى التفتيش عنها ستكون موجودة على ديسكات كومبيوتر، وأن معظم عمليات «التفتيش» ستتم بالبحث عن المادة فى شاشات الكومبيوتر التى تجرى مراجعتها. والأمريكيون الذين يقضون جزءاً كبيراً من وقت العمل وهم يجرون أبحاثاً ويعملون أمام أجهزة الكومبيوتر، يدركون أن ذاكرة الكومبيوتر والمقدرة التنظيمية تعتبر امتداداً وثيق الصلة بعقل مستخدم الكومبيوتر وعمله. إن إنتاجية الشخص، وحتى خصوصيات المرء الذهنية تصبح مندمجة بطريقة لا يمكن فصلها مع الإلكترونيات القوية الموجودة خلف طرف الكومبيوتر الموجود عند الشخص. (وعندما ينقطع التيار الكهربائى، أو عندما يؤدى وجود «فيروس» الكومبيوتر إلى وقف العمل فى الأجهزة الطرفية للكومبيوتر عدة ساعات أو أيام، فإن مستخدمى الكومبيوتر يتحدثون عادة عن شعورهم بالاكتئاب النفسى، وعدم الإحساس بالمكان، لأن إحساسهم بقيمتهم المهنية، وبقدراتهم الخلاقة، وإنتاجيتهم مرتبطة بالكومبيوتر لدرجة أنهم يشعرون أنهم بدون الكومبيوتر يصبحون معزولين تماماً عن عملهم). وفى غرفة الأخبار الحديثة، فإن عملية التفتيش التى يقوم بها البوليس قد تصبح تطفلاً رسمياً وتدخلاً فى شئون العقل والذاكرة التكنولوجية للمحررين الصحفيين ولرؤساء تحريرهم.

إن عملية تفتيش قاعات الأخبار يؤدى إلى ضرر رمزى للحرية التى يوفرها الدستور للصحافة، وهذا يجعل الضرر المتراكم أكبر من مجموع أجزاء الضرر نفسه. إن كفاءة وسائل البوليس الحديثة فى التفتيش الصارمة والتى تجرى بأسلوب معين تعتبر مثيرة للقشعريرة. كما أن العناية المُرتَّبة التى يأمر بها المسئولون الموظفين: «من فضلك افتح هذه الخزينة، من فضلك افتح هذا الدرج، من فضلك أعد عرض هذا الملف من ديسك الكومبيوتر أ»، تعتبر مثيرة للرعب من فرط الأدب البارد الذى تتم به. ولا توجد شركة أو مؤسسة أو شخص فرد يرحب بعملية التفتيش. إن مجرد وجود رجال البوليس فى قاعة الأخبار بالصحيفة يخلق رسالة رمزية عن الوقوع فى شراك البوليس، وأحياناً عن سيطرة البوليس، وهى رسالة تثير الاشمئزاز لأن الصحافة فى التقاليد الأمريكية تقف كرقيب مستقل على سلطة الدولة، وليس كعضو تابع لسياسة الدولة.

وأخيراً، فإن الإذن بالتفتيش يختلف عن أوامر الاستدعاء من الناحية الإجرائية الدقيقة. فإذن التفتيش يصدر من قاض على أساس الشهادات الموقعة التى يقدمها للمحكمة المسئولون عن تنفيذ القانون. إن الإجراءات القانونية من جانب واحد هى التى يمثل فيها أمام المحكمة جانب واحد من طرفى النزاع. وفى حالة طلب إذن التفتيش فإن القاضى يستمع إلى مسئولى تنفيذ القانون فقط والرواية كما يرونها من جانبهم، وعلى هذا الأساس يقرر القاضى هل يصدر أمر التفتيش أم لا. وأمر الاستدعاء يصدر أيضاً من جانب واحد فى البداية. ولكن المؤسسة الصحفية التى صدر إليها الأمر بالمثول أمام المحكمة أو الكونجرس وإحضار المعلومات، لديها الفرصة لأن تذهب أمام القاضى ومعها طلب بإلغاء إصدار أمر الاستدعاء. وهكذا فإنه قبل تسليم المعلومات، فإن المؤسسة الصحفية تستطيع أن تخطر بجلسة قضائية يستمع فيها القاضى إلى الطرفين، ويضطر إلى الموازنة بين مصالح التعديل الدستورى الأول ومصالح المجتمع المهددة.

وعلى ضوء الإساءة الأكبر لمصالح التعديل الدستورى الأول، والتى تنشأ عن التفتيش المادى لقاعات الأخبار، فإن أذون التفتيش للمؤسسات الصحفية يجب ألا تصدر إلا إذا أثبتت الحكومة أن استخدام أمر الاستدعاء يعتبر غير عملى، بالإضافة

إلى تلبية المبادئ التى تحكم كلاً من أذون التفتيش وأوامر الاستدعاء المذكورة فيما بعد. ولإرضاء هذا المعيار، على الحكومة أن تقدم للقاضى الذى سيصدر إذن التفتيش الدليل على أن المؤسسة الصحفية قد تدمر المادة، أو أنها قد ترفض الامتثال لأمر المحكمة بتسليمها المادة المتنازع عليها. وما لم يتم هذا الإثبات فى المحكمة أمام القاضى، فإن القاضى يجب أن يطلب من الحكومة أن تمضى فى إجراءاتها على أساس طلب استدعاء وليس أمر تفتيش.

المادة التى تنتجها الصحافة

إن أوامر الاستدعاء وأذون التفتيش التى تستهدف مواد تم انتاجها بطريقة قانونية بواسطة الصحافة يجب أن تعتبر غير صحيحة افتراضياً. وسواء لجأت الحكومة إلى أمر استدعاء أو إلى إذن تفتيش، يجب أن يكون هناك افتراض دستورى ضد صحة طلب تسليم المادة التى انتجتها المؤسسة الصحفية بطريقة قانونية، وعن طريق جهودها المستقلة فى جمع الأخبار، هذا على العكس من المعلومات المنتجة بواسطة الحكومة ثم يجرى تسريبها للصحافة بعد ذلك. فهناك فارق دستورى واضح بين أمر إلى مؤسسة صحفية بتسليم المادة التى لم تنتجها الحكومة نفسها، والتى تمكنت المؤسسة الصحفية من جمعها بجهودها الخاصة، وبين أمر بتسليم مادة أو معلومات مسروقة أو مسربة نتجت عن جهد الحكومة نفسها.

وعندما تكون الصحافة قد جمعت المعلومات بنفسها، وبدون مساعدة أحد (مثل دانييل إيلزبرج الذى سلم الصحافة أوراق البنتاجون)، فإن مصالح التعديل الدستورى الأول بالنسبة للصحافة تصبح فى قمتها. والسماح للحكومة بمصادرة هذه المعلومات والاستيلاء عليها هو بمثابة السماح لها باستخدام الصحافة انتقائياً كقوة بوليس تعمل بالنيابة عنها. إن الصحافة لا يجب أبداً أن تصبح، كحقيقة أو كمفهوم، أداة فى أيدى المسئولين عن تنفيذ القانون. ولا يوجد شئ يثبط من عزيمتها وحماسها ويقوض من دورها الوظيفى كمحكم مستقل للأحداث العامة والسياسية مثل عملها كذراع للبوليس.

وعلى العكس من ذلك، فإن قوة مزاعم الحكومة للاستيلاء على المادة التى أنتجتها الصحافة أقل بكثير جداً من قوة مزاعمها لاستعادة المادة التى جمعتها أو خلقتها الحكومة نفسها.

وهكذا فإن أى طلب للاستيلاء على أية معلومات أنتجتها الصحافة أو جمعتها بطريقتها الخاصة المستقلة يجب أن يعتبر غير صحيح افتراضاً. وللتغلب على هذا الافتراض فإن الحكومة يجب أن تثبت التالى:

١ ـ أنه لا يوجد بديل عملى أو مصدر بديل للحصول على هذه المعلومات؛

٢ ـ وأن طلبها قد تم فى اطار أضيق شروط ممكنة، ويتضمن عوامل مثل أقصى تحديد ممكن عند وصف محتويات المادة التى تسعى الحكومة للحصول عليها، وأقصى تحديد ممكن للمناطق المادية التى سيجرى تفتيشها، أو تحديد المدة الزمنية اللازمة لفحص السجلات، وأقل قدر ممكن من الإزعاج وتعطيل العمل فى المؤسسة الصحفية، أو نشاط الصحفى المستمر فى التعبير، أو التطفل على الموضوعات الصحفية للمستقبل أو القرارات التحريرية؛

٣ ـ وأن إنتاج المادة ضرورى لحماية مصلحة حكومية اضطرارية، مثل منع وقوع ضرر مباشر وحالى أو فورى لإنسان أو لأرواح الناس، أو عندما يكون من الضرورى تقديم أشخاص للمحاكمة لجرائم ارتكبوها وتسببت فى إصابة أرواح الناس بالضرر.

هذه القواعد الثلاثة تضمن ألا تصبح هذه المجهودات من جانب الحكومة للاستيلاء على المعلومات أمراً روتينيا فى الإجراءات الحكومية، ولكنها تستخدم فقط فى الحالات غير العادية. وهذه القواعد تعكس أيضاً حقيقة أن عمليات التفتيش بحثاً عن معلومات حصلت عليها الصحافة عن طريق جهازها لجمع الأخبار يجب إرغامها على التغلب على العوائق الدستورية المشتركة للتعديلين الدستوريين الأول والرابع. وعند كتابة التعديل الرابع، فإن واضعى الدستور كانوا قلقين على وجه الخصوص ومهتمين بمنع إصدار «أذون تفتيش عامة» تسمح للسلطات بالتنقيب بلا تمييز فى

عمليات صيد وتفتيش لأوراق مواطن وأغراضه. إن عمليات التفتيش بحثاً عن المعلومات لديها ميل فى أن تتوسع تلقائياً إلى خارج مكان البحث وإلى مستويات أكبر من النواحى العمومية، على العكس من عملية التفتيش بحثاً عن أشياء ملموسة لا علاقة لها بالاتصال. وهكذا فإن التفتيش بحثاً عن المعلومات يتطلب الضمانات المتوفرة فى التعديل الدستورى الأول، بالإضافة إلى ما يتطلبه التعديل الرابع وحده.

إن قبول هذا المبدأ، الذى يتطلب مرة أخرى تعديل الحكم فى *قضية صحيفة ستانفورد ديلى*، لا يعنى بأى حال أن يتلوه خروج كبير على التفسيرات القانونية السابقة للتعديلين الدستوريين الأول والرابع. ففى مجال الفحش أو الدعارة على سبيل المثال، أظهر عدد كبير من القضايا أمام المحكمة العليا أن إذن التفتيش قد لا يصدر لضبط ما يزعم بأنه مواد فاحشة لمجرد أن الضابط الذى قام بعملية القبض يعتقد ذلك؛ فالقاضى المستقل يجب أن تتوفر أمامه الفرصة قبل عملية الضبط «لكى يبحث وهو يركز على مسألة الدعارة»[72]. وفى *قضية ستانفورد ضد تكساس*[73]، أمرت المحكمة بإلغاء إذن تفتيش موجه إلى كل الكتب، والسجلات وكل المواد الأخرى المتعلقة بالحزب الشيوعى. وصدر قرار المحكمة بالإلغاء على أساس أن تفتيش المكان يخول المسئولين الرسميين أن يقلبوا فى جميع الكتب وكل الأوراق، وأن يصدروا بأنفسهم الأحكام إذا كانت هذه تتعلق بالحزب الشيوعى أم لا، وهذا يعتبر أمراً مساوياً وظيفياً لعملية الإذن العام التى يهدف التعديل الدستورى الرابع إلى إدانتها. وقد أحست المحكمة العليا فى قرار *قضية ستانفورد ديلى*، أن الالتزام التام بقواعد التعديل الدستورى الرابع، بما فى ذلك شروط السبب المحتمل، وتحديد المكان الذى سيتم تفتيشه، والأشياء التى سيتم ضبطها، «والتصرف العاقل بوجه عام»، يكفى لحماية مصالح الصحافة فى مثل هذه القضايا. والمناقشة التى نركز عليها هنا لوجود قواعد محددة بالإضافة إلى المتطلبات العامة للتعديل الدستورى الرابع سوف تستدعى إلغاء الحكم فى *قضية ستانفورد ديلى*، أو تعديله بحيث يتضمن، فى نطاق تعليماته عن «التصرف العاقل بوجه عام»، اعتباراً خاصاً يحكم هذه العقلانية التى تنطبق عندما تكون مؤسسة صحفية هى هدف التحقيق.

استعادة معلومات الحكومة

عندما تسعى الحكومة لاستعادة المعلومات الخاصة بها، فإن الطلب يجب أن يعامل افتراضاً على أنه صحيح. وإذا كان صحيحاً أن التعديل الدستورى الأول يتوقع علاقة مستقلة وتنافسية بين الصحافة وبين الحكومة، فإنه صحيح أيضاً أن التعديل الدستورى الأول لا يحرم الحكومة سلطة الدخول فى معركة مع منافسيها بشدة ولكن بعدالة. إن الحكومة يحق لها تماماً أن تحصل على حق الملكية بالنسبة للمعلومات، وأن تصنف هذه المعلومات لأسباب تتعلق بالأمن القومى، وأن تستخدم المحاكم لاستعادة هذه المعلومات عندما يتم سرقتها. إن التعديل الدستورى الأول لا يحصن الصحافة من العقوبات المقررة لتلقيها معلومات مسروقة مثلما يحدث تماماً مع من يتلقى بضائع مسروقة. ويتضمن التحذير بالنسبة للقاعدة الأولى المذكورة من قبل - والتى تتطلب أن تقرر الحكومة إجراءاتها على أساس أمر استدعاء بدلاً من إذن التفتيش إلا إذا كان أمر الاستدعاء غير عملى - أن تلجأ الحكومة إلى الإجراءات القضائية لاستعادة المعلومات المسروقة، ويجب اعتبار هذه الإجراءات دستورية افتراضياً.

هذه القاعدة التى تطلب من الصحافة أن تعيد إلى الحكومة ما فقدته، يجب أن تنطبق مهما كانت الطريقة التى حصلت بها الصحافة على المعلومات. فقد تكون المعلومات قد تمت سرقتها من خلال نشاط إجرامى فعلاً، مثل الأعمال التى يجرمها قانون التجسس، أو تكون قد تم تسريبها بواسطة مسئولين حكوميين من خلال عملية كشف عنها تحرمها قواعد العمل فى الوكالات الحكومية، ولكنها لا تعتبر جريمة، أو قد يتم تسليم المعلومات بإهمال فى أيدى الصحافة من خلال إهمال موظفى الحكومة. ولكن الحكومة لا تتخلى عن حقها فى المعلومات القيمة لمجرد أن موظفيها كانوا متراخين أو مهملين فى أداء واجبهم.

هل يظهر التعديل الدستورى الأول فى الصورة بالمرة عندما تحاول الحكومة استعادة ما يخصها؟ الجواب هو نعم. إن التعديل الدستورى الأول ينطبق فعلاً، ولكن ليس لموازنة حاجة الحكومة للمعلومات ضد التطفل على نشاط الصحافة، ولكن لتحديد هدف الحكومة وهو استعادة المعلومات بدلاً من كبت التعبير. وعندما

تحاول فقط استعادة ما فقدته، فإن جهودها فى هذا الشأن تعتبر دستورية. أما عندما تحاول الحكومة الذهاب إلى أبعد من استعادة ما فقدته، وتحاول بدلاً من ذلك أن تمنع انتشار التعبير على أساس أوامر التفتيش ـ وهو العملية التى يخولها القانون لاستعادة المعلومات ـ فإنها تدخل بذلك فى مجال القيد أو الحظر المسبق ـ وهى طريقة القانون فى قمع الصحافة والتعبير.

هل حق الحكومة فى استعادة المادة المسروقة منها محدود فقط باستعادة التجسيد المادى للمعلومات - أى تحولها إلى شكل يمكن الإحساس به ـ أم هل يمتد حق الحكومة إلى استعادة المعلومات المتصلة بها؟ أو بمعنى آخر هل يجوز للحكومة أن تستعيد ما تم سرقته حرفياً، ومعه أيضاً كل النسخ التى تم تصويرها، سواء كانت نسخاً على الورق أو فى سجلات الكومبيوتر؟

هناك فارق حيوى بين استعادة المعلومات المسروقة، وبين كبت التعبير، ولكن هذا الفارق لن يكون سهلاً معرفته عند التطبيق العملى مثلما هو سهل الإثبات نظرياً. وطالما أن الحكومة تحاول فقط استعادة ممتلكاتها، فهذا لا يعنى أنها تفرض رقابة على التعبير. أما استعادة الممتلكات المسروقة والتى ليس لها طابع اتصالى فهى لا تتعلق بالتعديل الدستورى الأول بالمرة. وعندما تكون الممتلكات المسروقة هى المعلومات، فإن التحليل هنا يصبح أكثر صعوبة وتعقيداً. ومن المؤكد أن الحكومة تستطيع استعادة التجسيد الملموس للمعلومات المسروقة ـ مثل الخطابات المسروقة، أو الأشرطة، أو الديسكات. وحتى يصبح علاج الحكومة فعالاً وذا معنى، فإنها يجب أن تكون قادرة أيضاً على تتبع أية عمليات لإعادة إنتاج المعلومات نفسها، وأن تستدعى «النسخ» مع الأصول. ولما كانت المعلومات نفسها هى التى تمت سرقتها، وليس طبعها فى عدة نسخ، فإن الحكومة لها الحق قانونياً أن تسعى إلى استعادة المعلومات تحت سيطرتها أينما وجدت. وهذا بالمقارنة يشبه الحق الأولى للمالك صاحب حقوق النشر أن يؤكد سلطته وسيادته على جميع النسخ التى لم يصرح بها والمستخرجة من عمله الأصلى.

وفى النهاية، فإن سلسلة التغييرات سوف تصل إلى المرحلة التى لا يصبح فيها هناك محاولة لاستعادة المعلومات، ولكن تصبح بدلاً من ذلك محاولة لكبت التعبير.

واستمراراً فى المقارنة مع قانون حقوق النشر، فإن مالك حق النشر يستطيع أن يؤكد حقه فى منع أى نسخ يعاد إنتاجها وتكون مطابقة تماماً لعمله الأصلى إلاَّ بإذن منه، ويستطيع صاحب حق النشر أيضاً أن يمنع «أية أعمال مأخوذة عن عمله» مثل المادة التى تعاد صياغتها من عمله، أو أعمال مأخوذة بشكل قريب جداً من التعبير المحمى بحقوق النشر، ولو أنه ليس نسخة مقلدة بالضبط منه. والقانون لا يخول صاحب حق النشر أن يؤكد ملكيته طبقاً لهذا الحق بالنسبة «للأفكار» التى يتضمنها عمله، ولكنه يسيطر فقط على «التعبير الملموس» فى العمل. ولكن المحاكم تذهب بعيداً جداً نحو حماية ما هو أكثر من التعبير الأدبى نفسه. فالمحاكم تحمى فى العمل أشياء مثل الخطة، وكذلك التنظيم، والشكل، وتتابع الألحان فى أغنية، والشخصيات كما تصورها القصة ـ وهى مواد من الواضح أنها مبنية على العمل الأصلى، وقد تحرم مالك حق النشر من مصالح كبيرة يجنيها من عمله إذا سمحنا للآخرين باستخدامها بدون إذن. ولتطبيق المقارنة هنا، فهل يجوز للحكومة أن تسعى لاستعادة ليس فقط الأصول ونسخ المعلومات المسروقة، ولكن أيضاً «الأعمال المأخوذة عنها أو المستوحاة منها»(74)؟

وإذا كانت المعلومات تتجاوز مجرد نسخها بواسطة مجلة تايمز، وإذا بدأ المحررون ورؤساء التحرير فى اختيار أجزاء كمقتطفات من الأصل للنشر، وبدأوا فى كتابة قصص صحفية وتعليقات مبنية على المادة المسروقة، فهل حق الحكومة فى استعادة مادتها يمتد إلى حقها أيضاً فى منع نشر هذه الموضوعات والتعليقات الصحفية؟

الجواب هنا أنه على عكس حق المالك الخاص لحقوق نشر المعلومات، فإن حق الحكومة فى استعادة المادة المسروقة لا يمتد فى معظم الحالات إلى حقها فى السيطرة على نشر «أعمال مستوحاة» من معلومات الحكومة. وتعبر الحكومة حدوداً كبرى عندما تتحول من منع محاولة نسخ المعلومات المسروقة منها إلى محاولة منع تكرار التعبير المبنى على أساس هذه المعلومات المسروقة.

والسؤال الهام ليس ما إذا كانت المعلومات المسروقة قد مرت من شكل إلى شكل آخر، أو حتى من إنسان إلى إنسان آخر، ولكن إذا كانت قد تم امتصاصها

فى وعى صاحب التعبير. والمشكلة هنا ليست فى طبيعة أو عدد الوسطاء، ولكن المشكلة فى طبيعة العمل الذى تحاول الحكومة فرضه. وأحياناً تصبح الأمثلة عند الحدود المشتركة غير واضحة، إلا أن هناك فارق أساسى بين إرغام الصحافة على إعادة المعلومات، وبين إرغامها على الصمت.

ولنتخيل محرراً صحفياً يقرأ وثائق من شخص شبيه بدانييل إيلزبرج ولكن بالطريقة الحديثة، وأنه يقرأها بمجرد أن يتلقاها. وحتى إذا نجحت الحكومة فى استعادة الوثائق، قبل أن يتمكن المحرر من إعداد نسخ ضوئية منها، أو أن يدون ملاحظات من الوثائق، فإن مادة المعلومات أصبحت الآن فى رأس المحرر. والآن، فإن الطريقة الوحيدة لمنع انتشار المعلومات هى منع الصحفى من الكلام، أى من التعبير عن رأيه. هذا المثال الافتراضى البسيط يوضح لنا النقطة التى يتحول فيها السعى لاستعادة المعلومات المسروقة إلى محاولة لفرض رقابة على التعبير. فعندما لا يتم نقل المعلومات من شخص لآخر أو نقل التجسيد المادى للمعلومات إلى شخص آخر أو إلى تجسيد مادى آخر، ولكن المعلومات تم امتصاصها فى المخ واستيعابها، ففى هذه الحالة لا يمكن منع انتشار المعلومات بواسطة الحكومة إلا عن طريق يعتبر تعدياً على الفاصل الدستورى، وهكذا تنطلق قواعد التعديل الدستورى الأول التى تحكم استخدام الحظر المسبق للنشر.

حظر النشر المسبق

إن أوامر حظر النشر المسبقة يجب النظر إليها افتراضاً على أنها غير صحيحة، ويجب السماح بها فقط عندما توفى الحكومة بعبء الإثبات، وذلك بتقديمها دليلاً واضحاً ومقنعاً على أن موتاً وشيكاً أو إصابة شخصية خطيرة بجراح سوف تقع بالتأكيد تقريباً إذا لم يتم إصدار الحظر.

ولا يمكن الدفاع (كما ذكر القاضى بلاك) عن قاعدة تحظر على الإطلاق فرض قيود أو أمر حظر نشر مسبق. وفى ظروف نادرة، مثلما يحدث عندما تكون حياة الجنود الأمريكيين أو العملاء مهددين بخطر وشيك، فإن حظر النشر المسبق يمكن هنا

تبريره. وهناك حقاً قيمة فى الموافقة على طلب وكالات المخابرات إصدار أمر منع تصدره المحكمة فى الحالات المتطرفة ـ وهى قيمة لا يسهل الكلام عنها، ولكنها من الأهمية بحيث يجب إظهارها علناً. إننا لا نريد من إدارات المخابرات أن تشارك فى عمليات التمرد، خارج نطاق الظروف الطبيعية التى تتطلبها الإجراءات القانونية وحكم القانون. وهناك قيمة فى تشجيع وكالة المخابرات المركزية أو وزارة الدفاع على أن تحترم نظام المحاكم، وعلى أن تعمل من خلاله، وذلك بمراعاة العمليات الدستورية المناسبة. وإذا اتخذ المجتمع الأمريكى الموقف بأن المحاكم يجب ألا تمنح إطلاقاً، تحت أية ظروف، أوامر منع لتقييد نشر التعبير غير الودى أو المعادى للأمن القومى، فإن هناك خطراً كبيراً أن بعض الأعضاء المتحمسين أكثر مما ينبغى فى جماعة المخابرات ـ وهم أشخاص، يجب أن نتذكر أنهم اختيروا لالتزامهم وسعة حيلتهم ـ قد يلجأوا إلى علاجات خارج القانون للحفاظ على سرية أسرار الدولة. وفى مجتمع مفتوح نجد أننا نستأجر الجواسيس، ونطلب منهم القيام بالأعمال القذرة لصالح الأمة، ولكننا طوال الوقت نحترم الدستور وقانون البلاد. وهـ ا ما ينبـ ى أن يكون. وإذا نحن أدرنا ظهورنا بانتظام لكل جهود وكالات الـ خابر لا ستخدام قواعد العملية القضائية واللجوء للقانون للحفاظ على السرية، فإننا بذلـ نغـ هم فى النهاية على أن يلجأوا إلى الأعمال غير القانونية. إن المحاكم يجب أن تصدر أوامر الحظر المسبق فى الحالات بالغة الخطورة، وعبء الإثبات فى نفس الوقت على الحكومة يجب أن يكون قوياً، ولكنه لا يجب أن يكون مستحيلاً.

إن الاختبار الصارم المقترح هنا لا يمكن للحكومة أن تجتازه إلا فى الأحوال غير العادية للغاية. ولماذا ينبغى علينا تبنى مثل هذا المعيار المتشدد؟

هل هناك فارق كبير بين حظر النشر المسبق على شكل أمر منع قضائى، وبين عقوبات ما بعد النشر؟[75] إن النظرة التقليدية تقول إن حظر النشر المسبق يكتم التعبير ويخنقه تماماً، بينما عقوبات ما بعد النشر تسمح بنشر التعبير، وتجعل المتحدث فقط يتحمل عواقب تعبيره. وهكذا ينظر المجتمع إلى أوامر تقييد النشر المسبقة على أنها أكثر قسوة وصرامة عندما تفرض على الحريات المدنية. وكما جاء فى كلمات المحكمة العليا «إذا أمكن القول أن التهديد بفرض عقوبات جنائية أو مدنية

بعد النشر قد «يشل» التعبير، فإن حظر النشر المسبق «يجمده» على الأقل فترة من الوقت أو لبعض الوقت»[76].

إن إصدار الأمر إلى شخص يطلب منه تسليم كل ما فى حوزته من تجسيد ملموس للمعلومات قد يمنع فعلاً ـ بالمعنى المادى ـ أى مزيد من النشر أو ترويج هذه المعلومات. وهذا صحيح ـ على سبيل المثال ـ عندما تفرض محكمة أمر استدعاء وتأمر مؤسسة صحفية بتسليم وثيقة إلى الحكومة قبل أى شخص آخر فى المؤسسة قد تتاح له الفرصة لقراءة الوثيقة أو إعداد نسخة منها للاحتفاظ بها. (وفى حالة معلومات مثل الصورة، فإن أمر المحكمة بإعادتها قد يمنع نشرها فعلاً حتى ولو كان قد تم «قراءتها» بواسطة المؤسسة الصحفية، لأنه بدون أصل الصورة أو أى نسخ منها، فإن الأساس الذى ينبنى عليه التأثير الاتصالى قد يتم فقدانه). كل هذا لمجرد إثبات أنه من النادر جداً على أمر المنع أن يمنع مادياً أى مزيد من نشر المعلومات وتوزيعها.

إن الحكومة ستجد أن أمامها حالة نادرة للغاية - والواقع أنه من المستحيل تقريباً ظهورها - لكى تحصل على أمر من المحكمة قبل أن يطلع أحدهم فى المؤسسة الصحفية على المعلومات أو ينقل نسخاً منها. وهذا يعنى أنه حتى لو صدر أمر المنع وله صلاحيات واسعة جداً حيث يأمر المؤسسة الصحفية بالكف عن النشر، وإعادة كل النسخ المأخوذة من المعلومات التى فى حوزتها، *فإنه من الطبيعى ألا توجد طريقة مادية لمنع عصيان أمر المحكمة ونشر المعلومات بطريقة ما*. إن آلات النسخ، وأجهزة الفاكس، والكومبيوتر عند الأطراف، والديسكات، وأجهزة المودم هى ببساطة منتشرة فى كل مكان وتعمل بكفاءة فى الحياة الحديثة بحيث لا يمكن ضمان نجاح أية محاولة لاستعادة أو ضبط أو تدمير المعلومات مادياً متى خرجت عن نطاق الحماية الحكومية.

وهذا يعنى أن الشخص الذى يتلقى أسرار حكومية وهو يؤمن بعدالة قضيته أو قضيتها قد يحاول نشر المعلومات حتى بعد صدور قرار من المحكمة يمنعه أو يمنعها من أن يفعل ذلك. فالناس يحلو لهم أحياناً المشاركة فى عصيان مدنى. والناس أحياناً يتحدون الاتهام بإهانة المحكمة.

وعند النظر إلى القضية بهذه الصورة، فإن التمييز بين أوامر حظر النشر

المسبقة، وبين المحاكمات الجنائية بعد النشر قد بدا وكأنه أمر مصطنع. إن أمر المحكمة بحظر النشر، والقانون الذى يحظر النشر كلاهما يهدد بفرض عقوبات إذا لم تتم طاعتهما. أما القانون فهو لا يوقف مادياً النشر، وإنما يهدد فقط الشخص بمحاكمته جنائياً لخرقه القانون إذا حدث ونشر المعلومات. وأيضاً أمر المحكمة لا يستطيع مادياً وقف النشر، وإنما يهدد الشخص فقط بمحاكمته جنائياً لخرقه الأمر الصادر من المحكمة إذا حدث وتم نشر المعلومات بعد صدور أمر المنع. ومن منظور الشخص المؤمن بالعصيان المدنى والذى يعتقد بحماس أن المعلومات يجب نشرها، فإن وجهتى نظر القانون تبدوان أساساً متوازيتان.

ولكن هناك خلافات بينهما. فالعقوبات الجنائية، والتعويض عن الأضرار التى تقع بعد النشر تحدث بعد توفير حماية كاملة أثناء المحاكمة بأكملها، ومن بينها حق إجراء المحاكمة بواسطة هيئة محلفين. وأوامر الحظر المسبقة هى فى نفس الوقت أوامر منع يصدرها القضاة وحدهم وبدون مساعدة المحلفين. وفى المحاكمة الجنائية لنشر المادة أو المعلومات السرية، فإن المتهم قد يثير فى دفاعه أو دفاعها (إذا كانت صحيفة) الزعم بأن القانون غير دستورى ويعتبر تعدياً على حرية التعبير. وإذا وافق القاضى على ذلك، فإن الاتهام يلقى به خارج المحكمة. وحتى إذا لم يرفض القاضى الاتهام على أساس حرية التعبير، فإن المتهم يستطيع اللجوء إلى محاولة الحصول على تعاطف المحلفين معه. وهو بذلك يدعو المحلفين إلى تجاهل القانون، واتباع «عدالتهم الخاصة الأكثر عدلاً» لصالح المتهم الذى يحاول كشف ظلم الحكومة كما يراه أو كما تراه.

وفى المحاكمة التى تجرى بتهمة احتقار المحكمة لرفض إطاعة أمرها بحظر النشر، فإن المتهم لا يسمح له بالإدعاء بأن أمر المحكمة يعتبر غير دستورى. فالقاعدة التقليدية فى أمريكا أن أمر المحكمة يجب طاعته، إذا كانت المحكمة التى أصدرت الأمر لها حق نظر القضية. وأمر المحكمة هنا يجب إطاعته حتى يتم إلغاؤه بواسطة محكمة أعلى درجة، أو تلغيه المحكمة التى أصدرته ـ حتى لو كان الأمر يعتبر خطأ من الناحية القانونية ـ وحتى لو كان الأمر غير دستورى.

وفى بعض الأحيان تعتبر أوامر حظر النشر المسبقة أكثر حصانة. ففى المحاكمة

الجنائية نجد أن المتهم قد قامر مسبقاً بأن النشر لن يعتبر فيما بعد خرقاً للقانون. وإذا حدد القاضى والمحلفون أن هذا الخرق قد وقع، وإذا أيد الاستئناف حكم المحكمة الأولى، فإن المتهم يكون قد نفد حظه، وقد يبعثون به مباشرة إلى السجن بدون أية مهلة. أما فى حالة حظر النشر المسبق، فإن المتهم ينال حظه الوفير أمام المحكمة قبل النشر. وهكذا يتم توضيح قانون البلاد قبل أى تعرض للمساءلة القانونية. وبدلاً من الرأى القائل «لننشر الآن وليلعنوننا بعد ذلك»، فإن المتهم هنا يسمح له بمحاولة إقناع الحكومة بنشر استعراض للمعلومات خلسة من أجل تجنب اللعنة فيما بعد (لعنة العقوبات الجنائية).

إن شرعية أمر المنع يمكن مناقشتها قانونياً أمام قاضى المحكمة فقط، وليس أمام المحكمة التى تتألف من قاض ومن محلفين، وهذا لا يعنى إطلاقاً أن وسيلة الإعلام قد فقدت أية ميزة تستحقها. وفى نطاق القضايا المتعلقة بوسائل الإعلام، وإذا ذكرنا الحقيقة، فإن الدرس المستفاد هنا هو أن المحلفين ليسوا عادة أصدقاء لوسائل الإعلام. فالمحلفون يصدرون عادة أحكاماً بتعويضات ضخمة كنوع من العقاب ضد وسائل الإعلام فى قضايا القذف على سبيل المثال[77]. إن الصحافة تتمتع فعلاً بنسبة عالية من النجاح فى قضايا القذف المعاصرة، ولكن هذه الانتصارات ترجع عادة إلى القضاة الذين يلغون أحكام المحلفين ـ وهذا يوحى بأن الثقافة القضائية والقانونية التى يعيش فيها القضاة قد تكون أكثر ترحيباً بقيم التعديل الدستورى الأول عن ثقافة رجل الشارع الجماهيرية والتى يستخلص منها المحلفون نوع العدالة التى يؤمنون بها.

وبعد أن قلنا هذا كله، هناك فارقان هامان بين أوامر حظر النشر المسبقة، وبين العقوبات الجنائية التى يتم فرضها بعد النشر، والتى تبرز عبء إثبات أكبر على الحكومة فى قضايا حظر النشر المسبق. وأول تمييز يرجع إلى مجال الدفاع الذى يقول إن العاصى المدنى يجب السماح له أن يؤكد أن محاكمته لخرقه حظر النشر المسبق، على عكس أمر المحكمة، والتمييز الثانى، وهو قريب للأول (ابن عمه) يرجع إلى الاحترام الخاص فى تقاليد القانون والثقافة الأمريكية الذى توليه التقاليد لطاعة أوامر المحاكم، وهو احترام يحدد على الفور الفارق بين حظر النشر المسبق وبين العقوبات بعد النشر بطريقة أكثر وضوحاً فى الحقيقة العملية عنه فى التجريد النظرى. وبالتالى

فإنه يحذر المحاكم ضد السماح لرأسمالها الثمين كمؤسسة من أن يضيع على قيود ضد التعبير إلا فى الظروف القاهرة.

وعندما يحاكم متهم لعدم طاعته لأمر المحكمة، فانه لا يسمح له بتحدى الأسس القانونية التى بنت عليها المحكمة أمرها. وتعرف هذه الحقيقة باسم قاعدة «الحاجز المتوازى»[78]. فالعقوبة على عصيان أمر المحكمة هو الإدانة بتهمة ازدراء المحكمة. وفى المحاكمة على هذه التهمة، فإن السؤال الوحيد هو هل المتهم مذنب بازدراء المحكمة - سواء كان عصيان أمر المحكمة بعلم من المتهم أو بدون علمه، وليس السؤال هو هل أمر المحكمة صحيح أو غير صحيح قانونياً. وهنا تعتبر صحة أمر المحكمة قانونياً «متوازية» مع السؤال هل عصى المتهم أمر المحكمة أم لا، كما أن قاعدة «الحاجز المتوازى» تحظر التقاضى الذى يشكك فى إجراءات قضايا ازدراء المحكمة.

وقد تبدو قاعدة «الحاجز المتوازى» فى البداية على أنها مجرد صنم فنى قانونى - وإلا لماذا يصبح القانون حريصاً على ألا يسمح للمتهم بتحدى صحة أمر المحكمة المتهم بعصيانه؟ والواقع أن هذه القاعدة تجسد مبدأ يعتبر دعامة للتفسير القانونى فى أمريكا. إن أوامر المحاكم تعتبر مقدسة للغاية، ويجب إطاعتها سواء كانت صواباً أم خطأ، وحتى يمكن استئنافها والغاؤها أمام محكمة أعلى. لأن عصيان أمر المحكمة معناه تمزيق النسيج الاجتماعى، والتحايل على القانون نفسه. وللمحافظة على القانون يتعين على المواطنين أن يطيعوا أوامر المحاكم حتى لو كانت ضد القانون. والعلاج هنا ألا ننقل الأمر إلى الشوارع، بل إلى محكمة أعلى للنظر فى الأوامر.

إن سلطة قاعدة «الحاجز المتوازى» توضع موضع المساعدة العالية عند المقارنة العكسية بينها وبين المبدأ الذى يسمح بتحدى صحة قانون جنائى وذلك بعصيان هذا القانون، ثم إثارة تحدى القانون كدفاع عن المتهم فى المحاكمة الجنائية التى تلى ذلك. وهكذا فإن التفسير القانونى فى أمريكا لا يرغم المواطن على احترام قانون تصدره السلطة التشريعية إذا كان المواطن يعتقد أن القانون غير دستورى. إن المواطن يستطيع أن يتحدى القانون، ثم يحاول بعد ذلك إقناع المحاكم بأن القانون غير دستورى. وإذا نجح المواطن فى محاولته، فإن المحكمة العليا تقرر إلغاء القانون، ويصبح المواطن

حراً من الاتهام بخرق القانون. ولكن مثل هذا التحدى يعتبر عملاً خطيراً ومجازفة طبعاً. فلو تم تأييد القانون، فإن المواطن يذهب إلى السجن. ولكن كل أمريكى على الأقل يمارس حياته وهو يعلم أن من حقه أن يشكو إلى المحكمة يوماً ما من صحة قانون قبل وضعه فى السجن بتهمة مخالفة القانون. وهكذا فإن الأمريكى يستطيع أن يعصى الكونجرس، وتكون لديه على الأقل فرصة الإفلات بما فعله. أما عصيان المحكمة فلا يمكن الإفلات من عقوبته.

إن التناقض بين عصيان أمر المحكمة، وبين عصيان القانون الجنائى يتضح أكثر بالنتائج المتضاربة فى قضيتين كانتا منظورتين أمام المحكمة العليا. وهما قضية *شاتلزويرث ضد مدينة برمنجهام*[79]، *وقضية ووكر ضد مدينة برمنجهام*[80] أيضاً. وفى *قضية شاتلزويرث* ***Shuttlesworth*** ألغت المحكمة العليا قرارات إدانة المشاركين فى مظاهرة للحقوق المدنية الذين ساروا فى شوارع مدينة برمنجهام انتهاكاً لقانون يتطلب الحصول على إذن التظاهر. وقالت المحكمة إن القانون غير دستورى لأنه يعطى للمسئولين الحق المطلق فى تقرير أى المظاهرات يصرحون لها بالمسير وأيها يرفضون التصريح لها. أما فى *قضية* ووكر فقد أقرت المحكمة العليا إدانة دكتور مارتن لوثر كينج وسبعة قسس آخرين من السود لانتهاكهم أمراً من محكمة فى ألاباما يحظر عليهم القيام بمسيرة بدون الحصول أولاً على إذن بالمسيرة طبقاً لقانون أصدرته المدينة.

ورفضت المحكمة العليا السماح للدكتور كينج وزعماء الحقوق المدنية الآخرين الدفاع عن أنفسهم فى إجراءات محاكمتهم بتهمة ازدراء المحكمة، وذلك على أساس أن أوامر المحكمة تنتهك التعديل الدستورى الأول. وقالت المحكمة إن المهم هنا هو أن دكتور كينج والآخرين لم يسعوا إلى استئناف قرار المحكمة، ولكنهم اختاروا، حرفياً، أن ينقلوا تأكيدهم بعدم شرعيته إلى الشوارع. وأضافت المحكمة أن زعماء المسيرة لا يمكنهم ببساطة افتراض أن المحاكم الأعلى فى ولاية ألاباما ستكون منحازة ضدهم، أو أنها لن تطبق التعديل الدستورى الأول بوحى من ضمائرهم. وحتى إذا رفضت محاكم الاستئناف فى ألاباما مطالبهم، فإنهم كان فى وسعهم استئناف حكمها أمام المحكمة العليا الأمريكية. ولكن زعماء المسيرة لم يحاولوا استخدام

الإجراءات القضائية المنظمة. وقالت المحكمة العليا: «هذه القضية كان يمكن أن يكون لها وضعاً دستورياً مختلفاً، لو أن المتظاهرين لم يخالفوا أمر المنع، ولو أنهم تحدوا أمر المحكمة فى محاكم ألاباما الأعلى درجة، ولو أنهم قوبلوا بتعطيل وأصابهم خيبة أمل فى مزاعمهم الدستورية». وفى قضية ووكر انتهت المحكمة العليا إلى أنه «لا يوجد رجل يحق له أن يكون هو نفسه القاضى الذى يحكم فى قضية، مهما علا منصبه، ومهما كانت صحة دوافعه، وبغض النظر عن عنصره أو لونه أو سياسته أو ديانته».

إن قرار المحكمة العليا فى قضية ووكر يجب فهمه على ضوء خط مواز من السوابق أقرت فيها المحكمة ضرورة أن تتصرف المحاكم بسرعة غير عادية عند إعادة النظر فى قرار منع يحظر حرية التعبير. وفى قضية «النازى سكوكى» على سبيل المثال، أقرت المحكمة العليا أن الولاية يتعين عليها إما توفير إعادة النظر فى قرارها بحظر مسبق أمام محكمة الاستئناف فوراً، وإما أن توقف عملية الحظر المسبق فى انتظار إعادة النظر أمام الاستئناف[81]. وهكذا فإنه بينما تتطلب قاعدة الحاجز المتوازى عامة أن يطاع أمر المحكمة حتى يتم إلغاؤه فى الاستئناف، فإن مبدأ الإسراع فى الإجراءات يتطلب إعادة النظر فى هذه الأوامر فوراً[82].

ولم تترك المحكمة العليا فى قضية ووكر إلا القليل جداً من الثغرات للتحايل على قاعدة الحاجز المتوازى. إن القاعدة لا تسرى (وهكذا يمكن عصيان أمر المحكمة) إذا كانت المحكمة التى أصدرت أمر المنع ليس لها حق الولاية فى مثل هذه القضايا[83]. ولا تنطبق القاعدة أيضاً بالنسبة لأمر محكمة يعتبر «غير صحيح بوضوح». والأمر غير الصحيح بوضوح لا يجب الخلط بينه وبين الأمر «الذى يمكن مناقشة عدم صحته»، حتى لو كانت الحجج المقدمة ضد صحة الأمر تعتبر حججاً قوية. وحتى يكون أمر المحكمة «غير صحيح بوضوح» فإنه يجب أن يكون أكثر من مجرد خطأ، ولابد أن يكون خطأً كبيراً لدرجة أن الأمر ينقصه حتى مظهر الصحة. وفى قضية ووكر ـ على سبيل المثال ـ رفضت المحكمة العليا أن تعتبر أمر المحكمة الذى يحظر التظاهر بدون تصريح «غير صحيح بوضوح»، رغم أن الأمر كان فى الواقع غير دستورى. ولأن أمر المحكمة كان يحظر المسيرة ـ وهى خليط من التعبير

ومن السلوك أكثر منه تعبيراً «خالصاً» ـ فإن المحكمة العليا أقرت أن أمر المحكمة فى قضية ووكر كان لديه على الأقل مظهر الصحة، وهذا كل ما يتطلبه الأمر لتطبيق القاعدة بأن أمر المحكمة يجب أن يطاع.

ورغم أن استثناء «الأوامر غير الصحيحة بوضوح» لا يخفف من شدة قاعدة الحاجز المتوازى، ولا يجعل من القيود المسبقة أكثر شبهاً بالمحاكمات الجنائية بعد النشر كلما تم تطبيق الاستثناء، إلا أن المحاكم تتردد كثيراً قبل إعلان أن أمر المحكمة «غير صحيح بوضوح»، وهكذا فإنها تبقى على هذا الاستثناء قاصراً على حالات إساءة استخدام السلطة القضائية حقاً وبشكل يثير الغضب الشديد.

ومن بين القضايا القليلة جداً التى اعتبرت المحكمة فيها أمر المحكمة الأقل غير صحيح بوضوح، قضية تم صدور القرار فيها فى ١٩٨٦. وقد أصدر القرار محكمة استئناف الدائرة الأولى. وفى هذه القضية التى رفعتها شركة صحيفة *ماتر أوف بروفيدانس جورنال*[84] *Matter of Providence Journal Company* كانت محكمة أول درجة قد أصدرت أمراً مؤقتاً بحظر النشر ضد صحيفة *بروفيدانس جورنال* تمنعها من نشر معلومات معينة كانت الجريدة قد حصلت عليها عن طريق قانون حرية الحصول على المعلومات بطلب تقدمت به إلى مكتب التحقيقات الفدرالى (المباحث). ولكن الجريدة نشرت المعلومات، وقد عوقبت بشدة بتهمة ازدراء أوامر المحكمة. وصدر الحكم ضد رئيس تحرير الصحيفة التنفيذى تشارلز م. هاوزر Charles M. Hauser بالسجن مع وقف التنفيذ لمدة ١٨ شهراً، وأمرته المحكمة أيضاً بالعمل فى خدمة المجتمع لمدة مائتى ساعة، كما تم تغريم الصحيفة مبلغ ١٠٠ ألف دولار. وفسرت محكمة الاستئناف فلسفة الحظر المسبق على أنها تسمح فقط باستثناء واحد ممكن من الحظر العام ضد مثل هذه الأوامر، وهو منطقة الأمن القومى. ولما كان أمر المحكمة ضد صحيفة *بروفيدانس جورنال* قد صدر لحماية ملفات البوليس الخاصة بفرد ما من نشرها فى الصحيفة - وهو أمر لا علاقة له مطلقاً بالأمن القومى - فإن محكمة الاستئناف اعتبرت أمر المحكمة الأقل درجة يتعارض بوضوح مع القاعدة ضد أوامر القيد المسبقة، ويصبح هكذا غير صحيح بوضوح. ولهذا رفضت المحكمة العقوبات المفروضة على الصحيفة بتهمة ازدراء المحكمة.

وقد أكدت محكمة الاستئناف بعناية فى *قضية بروفيدانس جورنال* مدى محدودية أو ضيق قرارها. وقالت إن القليل من القضايا هى التى يظهر فيها الأوامر غير الصحيحة بوضوح. وأن أسلم شئ لأى متقاض أن يطيع أمر المحكمة ويستأنفه. كما أن الحكم فى *قضية بروفيدانس جورنال* يؤكد قوة قاعدة الحاجز المتوازى فى قضايا الأمن القومى. لأنه إذا اعترفنا أن قضايا الأمن القومى تعتبر واحدة من المرات القليلة التى يمكن السماح فيها بفرض قيود مسبقة أو حظر نشر مسبق. وقد أقرت المحكمة فى رأيها بنجاح أن أمر المحكمة الذى يحظر نشر مادة متعلقة بالأمن القومى ليس من المحتمل اعتباره غير صحيح بوضوح ـ إذا اتضح فيما بعد أنه خطأ ـ لأنه سيكون دائماً تقريباً لديه على الأقل مظهر الصحة التى لا يستمتع بها سوى أوامر الحظر المسبقة فى حالات الأمن القومى.

ورغم أن قاعدة الحاجز المتوازى ليست مطلقة، إلا أنها من الشدة بحيث توفر مبدأً مقبولاً لمعاملة أوامر الحظر المسبقة بوصفها أكثر مشقة من المحاكمات الجنائية بعد النشر. وهذا صحيح بالذات فى قضايا الأمن القومى، والتى تكون فيها قاعدة الحاجز المتوازى أكبر تأثيراً وبأقصى قدر. ومثل أهمية العملية الفنية كقاعدة الحاجز المتوازى، هناك أيضاً السلطة الرمزية الأكبر للحظر المسبق التى تمثلها القاعدة. وبينما تبدو الفوارق، بين انتهاك أمر محكمة وبين انتهاك قانون جنائى، مبالغاً فيها عند النظر إليها بمنطق بارد، وبأسلوب فنى، إلا أن هذه الفوارق تعتبر مؤثرة إذا نظرنا إلى ما ترمز إليه.

إن أوامر الحظر المسبق بمعنى خاص جداً تعتبر اختباراً لإرادة النظام القضائى نفسه[85] ـ والواقع أنها اختبار لإرادة صاحب السيادة. أما أوامر المحاكم فلها سحر غامض يتجاوز المجاملات الفنية لقاعدة الحاجز المتوازى. إنها اليد النهائية التى تبعث الحضارة، وهى يد النظام القانونى للحرية المنظمة. وعلى العكس من القوانين الجنائية العامة، فإن أمر المحكمة يعتبر موجهاً إلى فرد معين، ويقرر بالتحديد ما لا يجب عمله. وتحدى أمر المحكمة معناه التصرف بعناد وتمرد تجاه السلطة القضائية، وبطريقة أكثر شخصية وتهديداً عن التحدى العام لقانون ما. كما أن العقوبة على تحدى أمر محكمة تأتى غالباً بسرعة وبقوة للردع. ولأن أوامر المحاكم التى تقيد التعبير تعتبر

نادرة، وشخصية جداً، ومهمة جداً لقيمة المحكمة وسلطتها، ومهددة جداً لمجرى الأمور الطبيعية لحكم القانون عندما يتم عصيانها، فإنها فى الواقع تجمد التعبير بطريقة رهيبة أكثر من القانون الجنائى.

إن القوة الرمزية للقيود المسبقة تكون قد حققت دورة كاملة هنا. إن مبدأ أو مذهب الحظر المسبق يتضح أنه مسألة حظر قضائى إلى درجة كبيرة، ويتخلله كلام عن الفصل بين السلطات. إن الوضع الخاص لأمر المحكمة يعنى أن القاضى يستطيع أن يجرد مواطناً من حقه فى التعديل الدستورى الأول، وعلى المواطن الطاعة، على الأقل حتى يعاد النظر فى الأمر أمام محكمة أعلى. وعلى الرغم من ذلك، فإن هذا الوضع الخاص نفسه لأوامر المحكمة يعمل فعلاً فى صالح التعديل الدستورى الأول، لأنه يشكل الأسس التى يبنى عليها الافتراض ضد السماح إطلاقاً لمثل هذه الأوامر الصادرة من المحكمة أن تفرض قيداً على التعبير. وبهذا المعنى، فإن قاعدة الحاجز المتوازى تعتبر قاعدة إيجابية من أجل حرية التعبير، وتعمل على زيادة الحريات المدنية.

والرمزية فى قاعدة الحاجز المتوازى لها دور إيجابى آخر فى ناحية أخرى. ومن الحجج التى تتذرع بها السلطة التنفيذية من وقت لآخر لتبرير تجاهلها لافتراض التعديل الدستورى الأول المعادى للقيود المسبقة على النشر فى قضايا الأمن القومى أنه لا توجد قيمة اجتماعية أعلى من بقاء الدولة نفسها. ويقال أيضاً أن الحريات التى يكفلها الدستور لا معنى لها عندما تهدد الأحوال وجود الحكومة الدستورية نفسها[86].

وفى أحداث العالم المتلاحقة، ثبت أن هذه الحجة أكثر ضرراً من فائدتها. فالحكومات تميل إلى التهويل فى الأخطار على الأمن القومى، وتستخدم ذلك كعذر للتخلص من الحريات المدنية. ومن المحتمل أنه لا توجد صخرة للدفاع عن الحرية أكبر مما يمكن تسميته «عادة العقل الدستورية»، وهى التمعن فى الإجراءات والمبادئ الدستورية، مهما كانت حالة الضرورة أو الطوارىء تبدو وخيمة.

إن قاعدة الحاجز المتوازى تدعم هذه العادة الدستورية فى العقل، لأنها تضع إطاعة أوامر المحكمة واحترام حكم القانون على قمة نظام القيم الاجتماعية. ولكنها تميل فى نفس الوقت إلى تقويض القوة الأخلاقية لأية مزاعم من صاحب السيادة بأن

الحقوق الدستورية يجوز وقفها اختيارياً فى أوقات تعرض الأمن القومى للخطر. وعندما لا يعيش المرء بقوة السيف، فهو أيضاً لا يموت بالسيف. إن التعديل الدستورى الأول يمكن أن يتعايش بالراحة مع قاعدة الحاجز المتوازى، ولكن التعديل الدستورى الأول لا يمكنه التعايش مع صاحب سيادة يستطيع أن يفتح وأن يقفل قانون الحقوق مثل الحنفية. إن حرية التعبير تزدهر على المدى الطويل بصورة أفضل فى نظام تتوفر فيه «الحرية المنظمة» التى يتشرب فيها الحاكم والمحكوم معاً بفكرة الاحترام بشكل غريزى للعملية القانونية.

التفويض أو الإذن القانونى

لا يجب إطلاقاً إصدار حظر مسبق عن طريق المحكمة إلا إذا كان هناك تفويض قانونى لمثل هذا الحظر. هذا الشرط بالنسبة للتفويض القانونى يعتبر إضافة إلى جميع المتطلبات الأخرى الخاصة بالحظر المسبق مثل عبء إثبات الدليل على وجود خطر الموت العاجل أو الإصابة بجراح.

وإذا كان هناك موضوع واحد يبدو أنه يوحد ما بين أغلبية القضاة فى قرار قضية أوراق البنتاجون الذى اختلفوا حوله كثيراً، فإنه الإصرار على عدم إصدار محكمة لحظر مسبق على التعبير على أساس الحفاظ على الأمن القومى بدون تفويض قانونى عاجل لمثل هذا الحظر يوافق عليه الكونجرس. إلى أى حد يمكن الحكم على دستورية القيود المسبقة مع وجود تخويل واضح من الكونجرس لمثل هذا الحظر؟

إن انشغال القضاة فى أوراق البنتاجون بعدم توافر التفويض القانونى لإصدار أمر بحظر نشر معلومات تتعلق بالأمن القومى يعتبر شيئاً غريباً، لأنه من أول نظرة نجد من الصعب أن نرى لماذا يصبح التفويض القانونى ضرورياً. وهل حظر النشر المسبق صادر ضد التعبير الذى تزعم الحكومة أنه يهدد الأمن القومى يعتبر مسألة تخص تفسير التعديل الدستورى الأول فقط، وهى عملية تقوم بها المحكمة العليا وليس الكونجرس. من المؤكد أن القضاة فى قضية أوراق البنتاجون كانوا لا يعنون أن الكونجرس يستطيع بطريقة ما تعديل التعديل الدستورى الأول، وبذلك يحول القيد

المسبق على النشر الذى يعتبر أمراً غير دستورى إلى ممارسة قانونية للسلطة القضائية.

ولا يمكن أيضاً أن يكون القضاة يعنون أن سلطة القضاء فى إصدار قرار منع تعتمد على وجود تفويض قانونى مسبق لمثل هذا العلاج. إن المحاكم الفدرالية تعتبر تقليدياً لديها سلطة ملازمة لإصدار مثل هذه الأوامر القضائية، والأوامر القضائية تصدر من المحاكم الفدرالية بصورة روتينية لتنفيذ الحقوق القانونية بغض النظر عن وجود أى تفويض عاجل من الكونجرس. وعلى سبيل المثال، فإن البرنامج الكبير الذى استخدمته المحاكم الفدرالية فى مختلف أنحاء أمريكا لمكافحة التفرقة العنصرية فى المدارس، ولتنفيذ القرار فى *قضية براون ضد الإدارة التعليمية*[87]، تم تطبيقه بدون أى تفويض وموافقة رسمية من الكونجرس.

والواقع أن الحوار العادى حول القانون الدستورى لا يدور حول ضرورة موافقة الكونجرس على وسائل العلاج التى تتبعها السلطة القضائية، ولكن حول ما إذا كانت عدم موافقة الكونجرس على هذه العلاجات ملزمة للسلطة القضائية. فالكونجرس يسعى أحياناً إلى الإسراع فى حرمان المحاكم من استخدام الأوامر القضائية فى مجال معين. فمثلاً قانون نوريس ـ لاجوارديا Norris - La Guardia Act يمنع المحاكم الفدرالية من إصدار أوامر قضائية ضد الإضرابات فى المنازعات العمالية. وبينما يحق للكونجرس أن تكون له بوضوح سلطة تجريد المحاكم من سلطتها فى إصدار أوامر قضائية فى المجالات التى يسيطر عليها الكونجرس والتى سيطر فيها على الحقوق القانونية التى تتضمنها هذه المجالات، مثلما فعل فى القوانين العمالية، إلا أن حق الكونجرس فى محاولة الحد من العلاجات القضائية المتاحة يعتبر أمراً مثار جدل، وخصوصاً فى القضايا التى تستخدم فيها هذه العلاجات لتطبيق الحقوق الدستورية، مثل حق دخول المدارس الذى يجب ألا يتأثر بالتمييز العنصرى.

إن علماء الدستور ما زالوا على خلاف حول ما إذا كان يحق للكونجرس ـ مثلاً ـ أن يمنع بالقانون استخدام الأوتوبيسات فى المدارس كعلاج لقضايا التفرقة العنصرية فى هذه المدارس. إن البيانات التى أصدرها القضاة فى قضية أوراق البنتاجون تبدو وكأنها قلبت هذه المشكلة رأساً على عقب، عندما اقترحوا أن المحاكم الفدرالية تحتاج إلى تفويض قانونى لتطبيق علاج من المفترض أنه جزء من السلطة الملازمة للمحكمة

على موضوع يعتبر افتراضاً أنه المجال الذى يخص المحكمة وحدها.

ورغم هذا كله، فإن اتجاه معظم القضاة فى قضية أوراق البنتاجون لمقاومة منح أمر قضائى فى غياب تفويض قانونى يعتبر اتجاهاً سليماً. إن ممارسة الحظر المسبق تعتبر لعنة مكروهة فى تقاليد التعديل الدستورى الأول، وأن الموافقة على الحظر المسبق يتطلب السلطة المشتركة للسلطتين التشريعية والتنفيذية معاً بعد إعادة النظر فى أمر الحظر بواسطة القضاء. إن الحكومات سوف تقع دائماً تحت إغراء الإسراع إلى المحكمة بدون أى نظام (عمال على بطال) لمحاولة إقناع القضاة المذهولين أن هناك أزمة تهدد الحياة لفرد (أو حتى تهدد الأمة نفسها)، وأن هذه الأزمة متوقعة قريباً جداً. وإذا طلبنا من السلطة التنفيذية أن تشير إلى وجود تفويض قانونى عاجل، بالإضافة إلى جميع الأعباء الأخرى التى يفرضها التعديل الدستورى الأول على الحكومة، فإن المديرين المتحمسين فى الحكومة يمكن تشجيعهم على أن يعطوا الأمر نظرة ثانية أكثر حرصاً. وفى الحالات النادرة جداً والتى تستطيع فيها الحكومة أن تفى بالأعباء المفروضة عليها، والضرورية لتبرير صدور أمر حظر مسبق، فإن إضافة التفويض القانونى لهذه الشروط يضيف طبقة جديدة هامة من الشرعية إلى ممارسة السلطة التى يجب عدم تجاوز حدودها إلا نادراً فى مجتمع حر، ومن الأفضل عدم تجاوزها بالمرة.

الفصل العاشر

حكاية درس حرب الخليج: أول ضحايا الحرب

هل تمضى جميع القوانين ـ باستثناء واحد منها فقط ـ بلا تنفيذ، والحكومة نفسها هل تتمزق إرباً خشية انتهاك هذا القانون الواحد الذى يجرى تنفيذه؟

ابراهام لنكولن — كان يدافع عن وقفه الأوامر القضائية بالمثول أمام المحكمة على أساس الحفاظ على الأمن القومى (١٨٦١)

عندما تكون المدينة وكأنها محاصرة وقد أغلقت منافذها، وعندما تصبح أنهارها الملاحية موبوءة، والتسلل والتعديات فى كل مكان، والتحدى والشائعات عن معارك تقترب من أسوارها، والخنادق فى الضواحى، فإن الناس أو معظمهم، أكثر من أى وقت مضى، منهمكون تماماً فى دراسة أعلى وأهم الشئون التى يجب إصلاحها، بينما يجب أن يتنافسون، ويتحاورون، ويقرأون، ويخترعون، ويتفاوضون حول أمور لم يبحثوها من قبل ولم يكتب أحد عنها، وهو أمر نادر يثير الإعجاب.

جون مليتون — *(أريوباجيتيكا) أعلى مجالس الإغريق فى الماضى (١٦٤٤)*

إذا كانت فيتنام أول حرب نتابعها على شاشات التليفزيون، فإن حرب الخليج تعتبر أول حرب نتابعها على الهواء فى أهم ساعات مشاهدة التليفزيون. ولكن رغم كل هذا الفيضان من التغطية والتحليل الإخبارى، وسيل المعلومات الذى لا ينتهى عن

صواريخ سكود وباتريوت وطائرات بى ـ ٥٢، ورغم كل هذه الدراما والميلودراما المحزنة، فإن تجربتنا فى هذه الحرب تكشف أيضاً قصور ووهن تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، وتكشف قصور حرية التعبير نفسه. لأن حرب الخليج كانت فى أعين الصحافة العالمية أكبر حرب تم فرض الرقابة على أخبارها.

فى الليلة السابقة لبدء الهجوم على العراق والكويت كان هناك أكثر من ١٦٠٠ صحفى فى الصحراء[1]. وكان الصحفيون معرضين لقيود فرضتها وزارة الدفاع الأمريكية. هذه القيود حددت نوع المعلومات التى كان العسكريون يعتبرونها سرية ومحظورة ولا يجب الكتابة عنها. ومن المهم أن نؤكد هنا أن موضوع هذه القيود لم يتسبب فى إثارة أى جدل. وكانت القواعد تحظر الكتابة عن أشياء مثل تفاصيل العمليات فى المستقبل، وأى معلومات محددة عن عدد القوات أو مواقعها، وأى معلومات محددة عن الطائرات المفقودة أو التى تم إسقاطها أو عن السفن المفقودة أو الغارقة بينما تجرى عمليات البحث عنها والإنقاذ لها. وتمنع الأوامر أيضاً نشر أية معلومات عن نقاط الضعف فى العمليات الحربية يمكن استخدامها ضد قوات التحالف. وقد تفهم المراسلون الصحفيون مبررات هذه القيود، وفى معظم الأحيان تقبلوها بدون أى غضب.

وكان المراسلون الصحفيون يرددون باستمرار أنهم لا يمكن أن ينشروا عمداً أو يذيعوا قصصاً صحفية تؤدى إلى تهديد أرواح قوات التحالف أو العمليات الحربية، وأنهم حريصون جداً على ألا يفعلوا ذلك على سبيل الخطأ أو السهو. وتعتبر الإرشادات شىء تقبله الصحافة طالما أنها تأتى تطوعاً وليس كرهاً[2].

وأنشأت القواعد مايسمى «بمجموعات الصحافة»، وهى عبارة عن عدد محدود من الصحفيين يختارونه فيما بينهم ويكون له حق الوصول إلى القوات ومناطق القتال، ويرافق هذه المجموعات الصحفية حرس من العسكريين. وبعد ذلك يشارك أفراد المجموعة الصحفية زملاءهم الذين اختاروهم فى المعلومات التى حصلوا عليها أثناء زيارة الموقع أو الحديث مع الجنود. وخلقت القواعد أيضاً عملية مراجعة يتم من خلالها مراجعة القصص التى يرسلها الصحفيون إلى جرائدهم أو محطاتهم بواسطة مجموعة من العسكريين قبل إرسالها. ولم تكن عملية المراجعة تتضمن فرض رقابة

مباشرة بالمعنى التقليدى المفهوم، لأن القواعد ذكرت أنه فى حالة نشوب نزاع بين المسئولين العسكريين وبين أحد الصحفيين، فإن القرار النهائى بالنسبة لنشر المعلومات يتوقف على المؤسسة الصحفية التى يتبعها المراسل[3]. وهكذا فإن الفقرة الرئيسية الهامة فى القيود التى فرضها البنتاجون تقول:

> فى حالة نشوب المعارك، فإن المعلومات التى تحصل عليها المجموعة الصحفية تكون عرضة للمراجعة قبل السماح بنشرها لتحديد ما إذا كانت تحتوى على معلومات حساسة عن الخطط العسكرية، أو القدرات، أو العمليات، أو نقاط الضعف (انظر القواعد الملحقة) التى قد تشكل خطورة على نتائج عملية حربية، أو تهدد أمن قوات أمريكا أو قوات الحلفاء. وسيتم فحص المادة للتأكد فقط من التزامها بالقواعد الأساسية المرفقة، وليس لاحتمال أن تعبر عن نقد أو تتسبب فى حرج. كما أن ضابط الشئون العامة المرافق للصحفيين فى الموقع الذى يزورونه سوف يراجع المادة الصحفية، ويناقش أية مشاكل لمخالفة القواعد الأساسية مع المحرر، وإذا لم يصل الاثنان إلى اتفاق حول المادة الصحفية، ترسل المادة فوراً إلى القيادة العسكرية فى الظهران لمراجعتها بواسطة مدير قسم الصحافة هناك وممثل وسائل الإعلام الموجود. وإذا لم يتم الوصول إلى اتفاق ترسل المادة إلى مساعد وزير الدفاع للشئون العامة ليراجعها الرئيس المختص. ولكن القرار النهائى حول النشر سيكون فى أيدى المؤسسة الصحفية التى يتبعها المراسل نفسه[4].

ويقول بيت ويليامز مساعد وزير الدفاع للشئون العامة أثناء أزمة الخليج إنه لم تكن هناك رقابة تقريباً على تقارير مراسلى المجموعات الصحفية. وأثناء وجود هذه المجموعات تمت كتابة ١٣٥١ تقريراً بواسطة المراسلين المشتركين فيها. ومن بين هذه التقارير كلها، تسببت ٥ تقارير منها فقط فى حدوث خلاف أدى إلى إرسالها لمراجعتها فى واشنطن وتمت الموافقة على أربعة من هذه التقارير ونشرت فوراً. أما القصة الخامسة، وكانت تدور حول طرق عمليات المخابرات فى الميدان وتتناولها بالتفصيل، فقد تم تعديلها فى النهاية بواسطة رئيس تحرير الصحيفة التى ينتمى إليها المراسل بناء على طلب وزارة الدفاع الأمريكية[5].

ولكن شكاوى الصحفيين من نظام المجموعات كانت متعددة ومريرة[6]. وكتبت صحيفة *سياتل تايمز* فى تعليق لها إن البنتاجون يقوم «بعمليات رقابة مدبرة على المعلومات التى هى وقود التفكير الحر فى ديموقراطية مشاركة»[7]. وأبلغ سيدنى شانبرج Sydney Schanberg مساعد رئيس التحرير والكاتب فى صحيفة *نيوزداى*، أبلغ لجنة تابعة لمجلس الشيوخ «أن الغرض من نظام الحكومة الأمريكية هو الرقابة على المعلومات واستغلالها، وأن تجرى لها عمليات تنظيف بحيث تبدو الحرب وكأنها نزهة لفريق من غلمان الكورس بدلاً من الصورة البشعة فعلاً للحرب»[8]. ولأول مرة تعيها الذاكرة، كانت شاشات التليفزيون وصفحات الجرائد تحمل إشارة كنوع من التوبيخ فوق القصص تقول «تمت موافقة العسكريين الأمريكيين عليها»، أو «تمت موافقة الرقباء العراقيين عليها»، أو «تمت موافقة الرقباء الإسرائيليين عليها»[9]. وقد ثارت حفيظة المجموعات الصحفية على كل المستويات سواء كانت عملية أو رمزية. وكانت أكبر الشكاوى من تأخير بث الرسائل الصحفية[10]. فقد كان على المراسلين أن يعرضوا رسائلهم الصحفية ليراجعها ضابط الميدان، الذى كان بدوره يرسلها إلى القيادة الصحفية فى الظهران، وكان هذا يؤدى إلى تعطيل كثير. ويقول أحد مراسلى صحيفة *نيويورك تايمز* إن مرافقه العسكرى استغرق اثنين وسبعين ساعة لكى يبعث برسائله رغم أن تليفونات السعودية كانت قريبة، وكان من الممكن استخدامها بسهولة بدون أى تهديد لأمن القوات.

وكما قال رون نيسين Ron Nessen الذى قام بتغطية حرب فيتنام لشبكة تليفزيون «إن. بى. سى.»، وأصبح بعد ذلك المتحدث الصحفى للبيت الأبيض فى عهد جيرالد فورد، إن القواعد التى تم فرضها على الصحفيين فى المملكة السعودية كانت تكفى لأن تجعله يحن لأيام سايجون. وقال: «فى فيتنام لم تكن هناك أية حراسة عسكرية موجودة باستمرار على الصحفيين. وللوصول إلى ميدان المعركة كان الصحفى يستقل سيارة أجرة من فندق كارافيل إلى القاعدة الجوية تان سون نهوت Tan Son Nhut. وكان يستطيع الوصول أيضاً بسيارة الجيب التى استأجرها أو بالموتوسيكل. وكان الصحفى يستطيع ركوب أية طائرة إذا كان الطيار العسكرى ودودا. وكان ممكناً أيضاً شراء تذكرة طيران على طائرات الخطوط الجوية لفيتنام، ثم

تركب سيارة فيتنامى على استعداد لمساعدتك، أو مع سائق سيارة لورى تحملك إلى قرب ميدان المعركة ببضعة أميال. وعندما يحين وقت إرسال الرسالة الصحفية، كان بوسعك بث الفيلم وإذاعة تقريرك من ستوديوهات قديمة للإذاعة فى فيتنام أو تبعث برسالتك بالتلكس فوراً إلى محطتك فى أمريكا. ولم يكن هناك رقباء طوال كل هذه العملية»[11].

ولكن العسكريين الأمريكيين والصحافة الأمريكية كانتا كلاهما تطاردهما أشباح حرب فيتنام وما جرى فيها. وقد تحولت مشاعر الجيل الصحفى الذى قام بتغطية حرب فيتنام من مؤيدين بشعور وطنى للحرب، إلى الشك فى الحقائق التى يعلنها الرسميون، إلى عدم الثقة إطلاقاً فى كلام المسئولين والسخرية منهم. وفى البداية اعتقد المراسلون الأمريكيون أن واجبهم هو المساعدة على كسب الحرب. وفى سذاجتهم الأولى لم ير الصحفيون أن هذا الواجب يتعارض مع نشر الحقيقة، لأن نشر الحقيقة كما رأوا يساعد السلطات العسكرية على اتخاذ قرارات دقيقة وحكيمة. ولكن هذا الوضع أدى إلى اشمئزاز عميق من المسئولين، لأن الحقائق التى كانت تصدرها السلطات العليا، كانت تتعارض باستمرار وتتناقض مع ملاحظاتهم المباشرة لما كان يجرى فى الميدان، ومع تحاليل صغار الضباط فى الميدان الذين كان الصحفيون يولونهم احتراما كبيراً»[12].

وازدادت الهوة بين «الحقيقة الرسمية» المطهرة، وبين «حقيقة الحقيقة» كما يراها الصحفيون بسبب عدم وجود رقابة. وكان المراسلون الصحفيون فى فيتنام يرافقون وحدات القتال بدون حراسة ولا قيود. وفى فيتنام كانت البيانات الصحفية أضحوكة يطلقون عليها اسم «حماقات» سايجون اليومية. وهكذا كان المراسلون يبعثون برسائلهم الخاصة. وسجلت عدسات التليفزيون المناظر الرهيبة للمعركة، ومناظر رجال ونساء يُهاجِمون ويتعرضون للهجوم، ويَقْتلون ويتعرضون للقتل، ومناظر الجرحى، والذين يموتون، والذين ماتوا. وكانت ذكريات محاولة المسئولين استغلال الحقيقة والتلاعب بها فى فيتنام تجعل الصحافة معادية كرد فعل ضد القيود المفروضة على الصحفيين فى حرب الخليج.

ولم تكن هناك فعلاً أية حالات لخرق الأمن أو السلامة بسبب الرسائل

الصحفية من فيتنام. ويقول بارى زورثيان Barry Zorthian، وهو متحدث سابق باسم البعثة الأمريكية فى سايجون إنه لم تقع سوى أربع أو خمس حوادث لخرق الأمن طوال فترة قدرها ٥ سنوات، ومع وجود أكثر من ألفى صحفى يغطون الحرب[13].

وكان العسكريون الأمريكيون أيضاً تطاردهم أشباح فيتنام. وألقى كثير من العسكريين اللوم على الصحافة لخسارة أمريكا فى حرب فيتنام. وبالتأكيد فإن القائد العسكرى الجنرال ويليام ويستمورلاند كان يرى أن التغطية الصحفية للحرب كانت عاملا حاسماً، وكان يرى أن فيتنام «كانت أول حرب فى التاريخ تخسرها فى أعمدة صحيفة *نيويورك تايمز*»[14]. وعلى سبيل المثال فإن هجوم تيت "Tet" الذى تم فى ١٩٦٨، قد أثير إلى حد كبير فى الصحافة الأمريكية على أنه هجوم مفاجىء يثبت القوة التى لم تضعف لعدو ماكر. وبعد هجوم تيت الذى قام به الفيتناميون الشماليون والفييت كونج، أعلن وولتر كرونكايت، الذى كان يعتبر وقتها تجسيداً للحكمة الأمريكية المعتدلة، عن تنبؤه المتشائم بأنه لا يوجد أمل فى كسب الحرب. وبدأ التأييد لحرب فيتنام يتضاءل بسرعة كبيرة بعد هجوم «تيت»، ولم يستعد العسكريون الأمريكيون بعد ذلك أبداً الثقة فيهم[15].

وفى كتابه «القصة الكبرى»* يعرض الصحفى بيتر بريستراب بقوة قضية أن التغطية الصحفية لهجوم تيت كانت إحدى النقاط المخجلة فى تاريخ الصحافة الأمريكية. فقد كانت معظم الرسائل «تصور الوضع على أنه هزيمة للحلفاء»، بينما - كما قال المؤلف - توصل المؤرخون إلى «نتيجة تقول إن هجوم تيت أدى إلى نكسة عسكرية وسياسية شديدة لهانوى فى الجنوب». وانتهى المؤلف إلى أن «تصوير هذه النكسة التى لحقت بالجانب المعادى لأمريكا على أنها هزيمة لقوات أمريكا - وذلك أثناء أزمة كبرى فى الخارج - لا يمكن اعتباره نصراً للصحافة الأمريكية»[16].

ولكن إذا كانت الصحافة قد أخطات حول الحقائق العسكرية لهجوم تيت، فلابد أنها كانت على حق فى آرائها حول الحقائق السياسية، والتاريخية، والثقافية،

---

* Peter Braestrup: The Big Story

والعسكرية فى حرب فيتنام كلها. إن اتهام العسكريين للصحافة بأنها مسئولة عن هزيمة فيتنام لا يمكن تبريره أبداً. فالحرب كانت فكرة سيئة عسكرياً وسياسياً، وقد قامت الصحافة فى النهاية بنشر الحقائق الكبرى فى أمريكا عما يجرى هناك، وأبلغت الرسالة للطبقة المتوسطة الأمريكية[17].

ولكن البعض فى البنتاجون الذين لا يمكنهم إطلاقاً قبول هذه الحقيقة ظلوا يحاربون ضد الصحافة من أيام فيتنام فى الثمانينيات وحتى التسعينيات. وقد عهدت وزارة الدفاع الأمريكية إلى البريجادير جنرال وينانت سيدل Winant Sidle الذى كان رئيساً للشئون العامة للقوات الأمريكية فى فيتنام بأن يرأس مجلس مراجعة لدراسة التغطية الصحفية للعمليات العسكرية. ودعت اللجنة التى رأسها إلى إنشاء نظام المجموعات الصحفية. وفى ١٩٨٤ تم إنشاء إدارة «المجموعات الصحفية» بوزارة الدفاع رسمياً. وكانت مجلة «تايم» أول من انتقد نظام المجموعات الصحفية. ولكن المجلة استسلمت فى النهاية وانضمت إلى النظام حتى تتجنب حرمانها من التغطية وترك الميدان للمنافسين[18].

وتولى سيدل مهمة تحسين معالجة وزارة الدفاع للتغطية الصحفية للحرب، وقدم تاريخاً للحرب وضعه بنفسه. وكان يعمل رئيساً للمعلومات تحت قيادة الجنرال ويليام ويستمورلاند منذ ١٩٦٧ وحتى ١٩٦٩، وهى الفترة التى وقع خلالها هجوم تيت الحاسم فى ١٩٦٨. وأشار سيدل إلى وجود «مؤامرة» من جانب وسائل الإعلام فى فيتنام. وزعم أنه بعد هجوم تيت «أصيب العديد، بل ومعظم رجال الصحافة فى سايجون بصدمة ـ استغرقت على الأقل بضعة أيام ـ وكانت النتيجة أن المراسلين الصحفيين أصبحت لديهم الرغبة فى أن يصدقوا أسوأ الأخبار، وأدى هذا الشعور إلى تغطية خبرية للحرب من أسوأ ما يمكن»[19]. ويقول سيدل «كانت الصدمة الأولى للهجوم فى أمريكا قد حدثت بعد تيت، ولكن هذه الصدمة ضوعفت واستمرت بطريقة غير معقولة، وذلك بسبب التغطية الصحفية للحرب. وبدلاً من التقارير الهادئة، المهنية، والتى تعتمد على الحقائق، والتى كان يجب أن يرسلها المراسلون فى أعقاب الأيام الأولى للهجوم، وجدنا تقارير أخرى مختلفة تماماً. وبالنظر إلى الوراء، يبدو لى أنه كانت هناك مؤامرة من جانب الصحافة بألا تعترف

إطلاقاً أن التغطية الأصلية للحدث كان مبالغاً فيها للغاية»[20].

وهكذا ازداد التوتر بين وسائل الإعلام وبين العسكريين فى حرب الخليج على ضوء ما جرى فى فيتنام. وطبقاً للقواعد كان الصحفيون الذين يختارهم زملاؤهم يسافرون فى مجموعات تتألف تقريباً من حوالى ستة صحفيين فى المجموعة الواحدة يرافق كل منها ضباط الشئون العامة العسكريون. وهكذا لم يسمح إلا لما لا يزيد على ١٦٠ مراسلاً صحفياً من الاقتراب من خطوط الجبهة[21]. وجاءت بعض التقارير الصحفية الأكثر حيوية من المراسلين الذين خرقوا القواعد الأساسية، بما فى ذلك المراسلون الصحفيون الذين انضموا إلى الوحدات السعودية أو المصرية. ولكن محاولة تغطية قصة صحفية على مسئولية المراسل وحده لها مخاطرها. فقد تعرض أربعة من مراسلى شبكة تليفزيون «سى. بى. إس.» ومن بينهم المراسل الحربى القديم بوب سيمون للاعتقال والأسر عدة أسابيع فى المنطقة المحرمة بين القوات المحتشدة للعراق وللتحالف[22]. وكان سيمون قد شكا من القيود المفروضة على الصحافة، ومن عقدة الاضطهاد التى ظل يشعر بها العسكريون تجاه الصحافة منذ أيام فيتنام، وأعرب عن وجهة نظره فى أن المراسلين سوف يخرقون هذه القيود فى النهاية بدون شك، وقد حاول أن يخرق القيود بنفسه، ودفع ثمن ذلك.

وانعكس التوتر بين الصحافة وبين العسكريين فى حرب الصحراء على حوار مماثل حول التغطية الصحفية للحرب كان دائراً فى أمريكا نفسها. وكان ما يقوم به مراسل شبكة تليفزيون سى. إن. إن. بيتر أرنيت Peter Arnett فى العراق مثار جدل بالذات. فقد كان البعض ينظر إليه على أنه بطل، وكان آخرون يرونه خائناً. وكان أرنيت مراسلاً حربياً متمرساً، حصل على خبطة صحفية أثناء تغطية حرب فيتنام لوكالة اسوشيتدبرس. وكانت من أشهر الضربات الصحفية فى هذه الحرب. وكان أرنيت قد سأل مستشاراً عسكرياً أمريكياً فى دلتا نهر الميكونج لماذا تستخدم القوات الأمريكية كل هذه النيران ضد قرية بن ترى فى فيتنام، مما أدى إلى نسف سوق القرية ومصرع عدد كبير من المدنيين. وقال له الضباط: «من الضرورى تدمير القرية لإنقاذها»[23].

وكان الهجوم على تقارير بيتر أرنيت عن حرب الخليج لا أساس له من

الصحة، وفى بعض الأحيان كان منعدم الذوق وهجوماً رخيصاً[24]. وقد شرح أرنيت موقفه قائلاً: «إن سبب بقائى فى بغداد أثناء الحرب بسيط جداً. إن الرسائل الصحفية التى أبعث بها هى ما أفعله من أجل لقمة العيش. ولقد أوفيت بالتزامى تماماً للصحافة منذ سنوات عديدة. وإذا سألتنى، هل بعض القصص الصحفية تستحق المخاطرة بالموت من أجلها، فإن جوابى هو: نعم ـ كما أن عدداً كبيراً من زملائى الصحفيين ماتوا وهم يؤمنون بذلك. وإننى أبجل ذكراهم، وأعتبر نفسى خائناً لهم إذا فعلت أى شىء أقل من الالتزام بالتغطية الكاملة للحرب».

ومن الطبيعى أن تقارير أرنيت كانت معرضة للرقابة، ومن الطبيعى أيضاً أن العراقيين سمحوا له بأن يكتب ويذيع فقط ما يريدون أن يسمحوا له برؤيته فقط. وكانت لهذه الصور التى بعث بها أرنيت تأثير واضح على نظرة العالم للحرب الجوية. فقد أوضحت الصور أنه بغض النظر عن مناظر الأفلام غير العادية التى سمح الحلفاء بعرضها والتى تصور مدى دقة التصويب على الأهداف أثناء ضربها بالقنابل، إلا أن بعض «الضرر الجانبى» قد وقع عندما اكتشف الناس من تقارير أرنيت أن هناك وفيات بين المدنيين العراقيين نتيجة لهذه الغارات. ولكن إذا كان من العدل للقوات الأمريكية أن تعرض من بين ألوف مؤلفة من الغارات التى قامت بها طائرات التحالف أجزاء من أفلام تصور دقائق قليلة مختارة من نتائج هذه الغارات عندما تدخل الصواريخ الموجهة المخابىء الحصينة للعراقيين من الأبواب وفتحات المداخن، فإن من الإنصاف أيضاً أن يريد العراقيون أن يرى العالم الضرر الذى وقع لهم من بعض الصواريخ والقنابل التى أخطأت أهدافها. لقد كان كل من الجانبين يحاول استغلال الحقيقة. واقتنع معظم مواطنى العالم - وهم أذكياء بما فيه الكفاية ـ أن قوات التحالف لم تكن تتعمد ضرب الأهداف المدنية بالصواريخ والقنابل، ولكن لابد أن يقع ضحايا من المدنيين فى النهاية. ولم ينازع الحلفاء فى ذلك إطلاقاً، وألقوا اللوم على صدام حسين لأنه هو السبب فيما أصاب شعبه من خراب. ولقد قامت شبكة «سى. إن. إن.» بتغطية ما كان ممكناً أن تراه من داخل العراق بأفضل طريقة ممكنة لديها ـ وهى صورة تعتمد إلى حد كبير على ما قبلته كل من الولايات المتحدة والعراق عن طيب خاطر. كما أن

«سى. إن. إن.» وثقت فى أن مشاهديها سوف يدركون الحقيقة فى النهاية. وبهذه الطريقة، فإن شبكة تليفزيون «سى. إن. إن.» وبيتر أرنيت قد خدما الرأى العام فى أمريكا وفى العالم، وخدماه جيداً.

فى يناير ١٩٩١ تم رفع قضية أمام المحكمة الفدرالية فى نيويورك لتحدى القيود التى فرضها البنتاجون على التغطية الصحفية فى حرب الخليج. وقد رفع الدعوى عدة صحف منها نيشن *Nation*، وهاربرز *Harper's*، ووكالة *أنباء الباسيفيك*، *والجارديان*، *وبروجريسيف*، *ومازر جونز Mother Jones*، *ولوس انجليس ويكلى*، *وفيليج فويس Village Voice*، *وتكساس أوبزيرفر*، ومحطة إذاعة باسيفيكا للأخبار، وكذلك الكتاب سيدنى هـ. شانبرج Sydney H. Schanberg، وإى. إل. دكتورو E.L. Doctorow، وويليام ستيرون William Styron، ومايكل كلير Michael Klare. وحدد أصحاب الدعوى أن المتهم فى هذه القضية هم وزارة الدفاع الأمريكية، ووزير الدفاع ريتشارد شينى، ومساعد وزير الدفاع للشئون العامة بيت ويليامز، ورئيس هيئة الأركان جنرال كولين باول، والرئيس الأمريكى جورج بوش[25]. ورفعت وكالة الأنباء الفرنسية «أجانس فرانس بريس Agence France Press» قضية أخرى تتصل بالموضوع، وتسعى فيها للحصول على حق الاشتراك فى المجموعة الصحفية التى تغطى حرب الخليج. وأحيلت القضيتان إلى قاضى المحكمة الفدرالية ليونارد ب. ساند Leonard B. Sand.

وادعت القضية الأصلية أن القواعد التى أعدتها الوزارة للتغطية الصحفية فى حرب الخليج كانت أكثر مما تتطلبه دواعى الأمن الصادقة. وطالبت الدعوى بإصدار أمر قضائى ضد «إعاقة أى صحفى عن تغطية الانتشار والمعارك العلنية للقوات الأمريكية، وكذلك منع المدعى عليهم من حرمان الصحافة من المناطق التى تنتشر فيها قوات أمريكا أو تشترك فى المعارك»، فيما عدا دواعى الأمن الصادقة. وطلب أصحاب الدعوى أشياء أخرى من بينها أن تعلن المحكمة أن إنشاء نظام المجموعات الصحفية المنتقاة وتشجيع هذا النظام يعتبر أمراً غير دستورى.

وكانت القضية بمثابة صعود صعب إلى قمة التل بالنسبة للصحفيين. وقبل أن

تتاح الفرصة للقاضى ساند لكى يبدأ فى نظر القضية، انسحب العراقيون من الكويت وأعلن الرئيس بوش وقف العمليات العسكرية. وحكم القاضى ساند أنه بسبب انتهاء العمليات الحربية، ولأن نظام المجموعات لم يعد معمولاً به، فإن القضية يجب رفضها[26].

وبدا أن حكم القاضى ساند يلمح إلى تعاطفه مع بعض الشكاوى التى أثارها الصحفيون فى دعواهم. ولكنه لم يكن مستعداً لإصدار حكمه على أساس هذه الشكاوى بعد أن انتهت الحرب. وهذا أمر مفهوم. فالمحاكم تكره أن تفترض أنها تعرف ما يفكر فيه العسكريون. كما إن إصدار المحكمة لقرار يتحدى حرص العسكريين على السرية فى زمن الحرب، وخصوصاً فى حالة حرب تحظى برضاء الشعب الأمريكى، لا يعتبر أمراً ذا فائدة. كما أن تصوير القادة العسكريين الأمريكيين فى حرب الخليج على أنهم شياطين ضد حرية التعبير يعتبر عملية محكوم عليها بالفشل. فقد كان كل من كولين باول ونورمان شوارزكوف محل إعجاب الجماهير، وكانا لطيفين ولهما جاذبية. كما كان الاثنان صادقين ويتحليان بصفة الأمانة، حتى ولو أنهما لم يقولا الكثير إلا بعد أن توقف القتال. وكانت عملية مراجعة التقارير الصحفية لتغطية حرب الخليج قد أعطت نتائج مختلفة. واعتقد كثيرون من الخبراء أن الصحافة فقدت هيبتها ومصداقيتها فى هذه التغطية الخبرية للحرب[27]. ولكن استقصاءات الرأى لم تكن بوجه عام سيئة بالنسبة للصحافة. وعلى سبيل المثال، فقد ذكر ٨٠٪ من الذين اشتركوا فى استطلاع للرأى أجراه مركز تايمز ميرور للاستطلاعات أنهم يعتقدون أن تغطية الصحافة لحرب الخليج كانت جيدة أو ممتازة. وقال ٦١٪ منهم إن التغطية كانت دقيقة. وكشف نفس الاستطلاع أن ٥٧٪ يرون أن القيود الإضافية التى فرضها العسكريون على الصحافة لها ما يبررها[28]. وفى استطلاع آخر للرأى، وافق ٨٠٪ من العينة على القيود التى فرضها العسكريون على التغطية الصحفية للحرب. وقال ٦٠٪ أنهم يعتقدون أن القيود كان يجب أن تكون أكبر من ذلك[29]. وسأل استطلاع للرأى أجرته صحيفة واشنطون بوست بالاشتراك مع أخبار شبكة «إيه. بى. سى.» هل يجب أن تضرب القوات الأمريكية فندقاً فى بغداد يوجد به مركز القيادة العراقى، وكذلك عدد من الصحفيين

الأمريكيين يقيمون به. وأجاب ٦٢٪ من العينة أن أمريكا يجب أن توجه إنذاراً وبعد ذلك تضرب الفندق بالقنابل. وقال ٥٪ أنهم يرون أنه يجب ضرب الفندق بالقنابل بدون إنذار. وما بين الضجة بسبب التغطية التى كان يقوم بها بيتر أرنيت مراسل «سى. إن. إن.» والشعور بالفرح الغامر بعد النجاح الكبير للقوات الأمريكية، تمكن العسكريون الأمريكيون من إلحاق الهزيمة بالصحافة فى حرب العلاقات العامة بطريقة مؤثرة مثلما كانت تلحق الهزيمة بقوات صدام حسين.

ماذا كانت النتيجة لو أن القاضى ساند توصل إلى الحقائق فى القضية؟ لقد كانت الدعوى مغامرة خطيرة تسعى لإرساء قواعد جديدة للتعديل الدستورى الأول. وفى قلب الدعوى الاقتراح الذى يدعو بأن يكون للصحفيين حق التوجه بأنفسهم إلى مناطق الحرب، إلا إذا كان وجودهم هناك يخلق مخاطر أمنية حقيقية. هذا الاقتراح يتعلق بالعلاقة بين التعديل الدستورى الأول وبين حق الحصول على المعلومات والوصول إلى مصادرها.

إن القيود المسبقة ليست الطريقة المثلى لكتم وإخفاء الأخبار. فالحكومات تستطيع إخفاء أسرارها بطريقة أكثر فعالية بإجراءات أقل صرامة. ولا توجد طريقة أكثر نجاحاً من حرمان الصحافة بكل بساطة من الوصول إلى معلومات الحكومة ومؤسساتها. وهكذا فإن الصحافة لا تستطيع أن تنشر ما لا تعرفه.

إن إطار المبادىء الذى يحكم حالياً عملية الوصول إلى مصادر المعلومات بدأ يتبلور فى قضيتين صدر الحكم فيهما فى يونيو ١٩٧٤. فقد أصدرت المحكمة العليا فى ٢٤ يونيو حكمها فى *قضيتى بل Pell ضد بروكيونييه Procunier*[30]، *وساكسبى Saxbe ضد واشنطون بوست*[31]. وفى هاتين القضيتين المتلازمتين أقرت المحكمة التعليمات التى أصدرتها إدارة سجون كاليفورنيا، والمكتب الفدرالى للسجون والتى تحظر على الصحفيين إجراء مقابلات صحفية مع سجناء معينين بالذات. وفى اليوم التالى أى فى ٢٥ يونيو ١٩٧٤ أصدرت المحكمة قرارها فى *قضية دار نشر صحيفة ميامى هيرالد ضد تورنيو*[32]. ففى قضية ميامى هيرالد ألغت المحكمة قانوناً أصدرته ولاية فلوريدا عن «حق الرد»، وهو يسمح للمرشح السياسى أن تتاح له مساحة مساوية فى الصحيفة للرد على النقد والهجوم الموجه لسجل أعماله[33].

هذان الحكمان، اللذان أعلنتهما المحكمة العليا فى يومين متتالين، خلقا أساس التفسير القانونى الحديث «لحق الوصول» كما جاء فى التعديل الدستورى الأول. ولا يجب أن نفهم أن التعديل الدستورى الأول هو قانون عن حرية المعلومات، بحيث يعطى الصحافة حق الدخول والوصول إلى المعلومات والمؤسسات الحكومية. ولكن فى نفس الوقت، فإن التعديل الدستورى الأول لا يسمح أن تتحول الصحافة المطبوعة إلى شركات منافع عامة (مثل شركات المياه والكهرباء)، حيث يكون للمواطنين حق الدخول والوصول إلى الصحف للحصول على «مساحة متساوية» للرد على أى هجوم عليهم. والواقع أن المحكمة العليا قدمت للصحافة صفقة هى: لن نسمح بفرض حقوق الحصول على المعلومات إلى الصحافة، وفى مقابل ذلك لن نمنح الصحافة حق الوصول والحصول على المعلومات التى تطلبها من الحكومة.

وكانت المادة اللاصقة التى لصقت هذه «الصفقة لحق الوصول» هى عدم رغبة المحكمة فى أن تبدأ فى معاملة الجملة الخاصة بالصحافة فى التعديل الدستورى الأول على أنها ضمان دستورى يتميز عن جملة حرية التعبير. ونحن نذكر أن التعديل الدستورى الأول يحظر اختصار «حرية التعبير، أو حرية الصحافة». وإذا فهمنا أن هاتين العبارتين مختلفتين، فإن الصحافة قد تتمتع بحقوق تتميز عن حقوق المتحدثين الآخرين. ولو أن المحكمة العليا اعترفت بهذا الوضع الخاص للصحافة، فإن معنى ذلك الخروج على التقليد الفردى للغاية للتفسير المعاصر للتعديل الدستورى الأول. وطالما أنه لا يوجد وضع خاص للصحافة معترف به، فإن اللاعبين فى السوق يظلون يدورون فى فلك واحد، ويهتمون بمصالحهم، وتقودهم قوى السوق. وهؤلاء اللاعبون يتكونون من الصحافة، والحكومة، وجميع المواطنين الخاصين. وهم يتركون لعمليات الشد والجذب بينهم وبين بعضهم فى سوق حر لا يمكن لأحدهم أن يؤكد أن له أية مطالب أو مزاعم خاصة بالنسبة للآخرين، باستثناء أن تكون الحرية خالية من القيود.

أما الاعتراف بوضع خاص، فكان سيضع نسيجاً ضاماً جديد[illegible]ن اللاعبين، توجد فيه واجبات متقاطعة معينة يجب الحفاظ عليها. وهذا سوف يؤدى إلى التقليل من حريات مختلف اللاعبين، ولكنه سيزيد من الانسياب العام للمعلومات.

ومن السهل أن يتخيل المرء لو أن «صفقة الوصول» قد ذهبت إلى الاتجاه المضاد تماماً، فماذا كان يحدث. وكان من الممكن أن تقول المحكمة العليا للصحافة: «لأنكم تقومون بالدور الحيوى كعيون الشعب وآذانه فى نظام ديموقراطى، فإننا سوف نفسر جملة الصحافة (فى التعديل الدستورى الأول) على أنها تمنحكم حقوقاً خاصة للوصول ودخول مؤسسات الحكومة والوصول إلى المعلومات، أكثر مما يحظى به الناس عامة من حقوق. إن لكم الحق فى دخول السجون، وأن تنشروا ما ترونه هناك، حتى لو كان الناس عامة ممنوعين من الدخول، لأنكم تلعبون دوراً حيوياً فى إمداد المواطنين بالمعلومات. ومن ناحية أخرى، ولأنكم تتمتعون بالذات بهذا الوضع الخاص، فإن ذلك يحملكم مسئوليات معينة. وفى نطاق وظيفتكم كأمناء على توصيل المعلومات للجماهير، فعليكم أن تتحملوا مسئولية الإشراف على إدارة الحوار العام بطريقة عادلة. وعلى هذا الأساس، فإن التعديل الدستورى الأول لن يفسر على أنه يحظر وجود تنظيمات معقولة تمنح المواطنين حق الوصول إلى الصحافة نفسها ودخولها».

ولو أن المحكمة توصلت إلى «صفقة الوصول» هذه التى تحدثنا عنها ـ وهى عكس الصفقة التى توصلت إليها عام ١٩٧٤ ـ فإن انسياب المعلومات فى السوق كان سيزداد بشكل كبير. وإذا استخدمنا جنوبى فلوريدا كمثال، وطبقاً لهذه الصفقة العكسية لحق الدخول، فإن جريدة ميامى هيرالد كان سيكون لها الحق الدستورى لدخول سجون فلوريدا، وهكذا تزداد المعلومات المتاحة لأهالى ولاية فلوريدا عن نظامهم لمعاقبة المجرمين، ولكن أهالى فلوريدا فى نفس الوقت سيكون لهم حق الوصول إلى صحيفة ميامى هيرالد أيضاً والرد على صفحاتها، وبالتالى يزداد تنوع الآراء ووجهات النظر المتاحة لأهالى فلوريدا.

ولكن الحوار حول حق الوصول لم ينته بعد. والصفقة التى توصلت إليها المحكمة لم تكن نهائية كما كان يبدو.

وفى *قضية هوتشينز Houchins ضد محطة تليفزيون «ك. كيو. إى. دى. KQED»*[34] كانت المحكمة العليا تواجه قضية تسعى فيها محطة التليفزيون إلى السماح لها بالتفتيش على سجن مقاطعة ألاميدا فى كاليفورنيا والتقاط صور هناك

حيث تردد أن سجين انتحر، وحيث يتردد أن الأحوال فى السجن متداعية، وأنها أدت إلى انتحار السجين. وردا على الجدل الذى دار حول هذا الحادث، أعلن مأمور سجن مقاطعة ألاميدا عن برنامج لزيارات شهرية للسجن مفتوحة أمام الجمهور. وكان مسموحاً للصحفيين أن يشتركوا فى هذه الزيارات بشرط ألا يحملوا معهم آلات تصوير أو تسجيل، وألا يجروا مقابلات صحفية مع المساجين. ولكن الأشخاص الذين يعرفون أحد السجناء، ومن بينهم الصحفيين يستطيعون زيارة السجين.

وقد أقرت المحكمة العليا هذا النظام، ولكن التصويت على القرار كان منقسماً بشدة. ولم يشترك القاضيان بلاكمن ومارشال فى القرار. وأعلن قرار المحكمة كبير القضاة بيرجر، ولكن لم ينضم إلى رأية سوى القاضيان هوايت ورينكويست. واعتماداً على قرارات المحكمة فى *قضية بل ضد بروكيونييه*، *وساكبى ضد الواشنطون* بوست، أعلن القاضى بيرجر صراحة أن التعديل الدستورى الأول لا يتيح أى حق للتوصل إلى معلومات عن الحكومة. ولم يوافق على هذا الرأى القضاة ستيفنز وبرينان وباول. فقد اتفق هؤلاء القضاة الثلاثة على أنه طبقاً لقرار المحكمة فى *قضية بل ضد بروكيونييه*، فإن الصحافة لا تتمتع بأية حقوق خاصة للتوصل إلى معلومات عن الحكومة، بحيث تزيد عن الحقوق التى يتمتع بها الجمهور عامة. ولكنهم قالوا أن كلاً من الصحافة والجمهور لهما حقوق طبقاً للتعديل الدستورى الأول تتيح لهما دخول المنشآت الحكومية مثل السجون، وأنهم كانوا يفضلوا حجز القضية حتى يتم إجراء تحريات أخرى حول القيود المفروضة فى سجن مقاطعة ألاميدا، وما إذا كانت تزيد عما تقتضيه دواعى الأمن.

أما القاضى ستيوارت فقد اتخذ موقفاً وسطاً يثير الاهتمام. ويقول القاضى ستيوارت إن الصحافة والجمهور لهما حق الدخول المتساوى ولكن «مفهوم تساوى حق الدخول يجب أن يكون أكثر مرونة، حتى يمكن التوافق مع الفروق العملية بين الصحافة وبين الجمهور العام». وقال القاضى ستيوارت أيضاً إن الصحفى عندما يكون مكلفاً بمهمة صحفية، فإنه لا يزور السجن ببساطة لأنة يريد زيادة ثقافته، ولكنه يذهب هناك لكى يجمع معلومات يقدمها للآخرين، وهو دور يرى القاضى ستيوارت أنه يستحق حمايته الدستورية المتميزة له خصيصاً. وقال ستيوارت «كون أن التعديل

الدستورى الأول يفصل بين حرية الصحافة وحرية التعبير عند ذكرهما، فإن هذا لا يعتبر من قبيل الحادثة الدستورية، ولكنه اعتراف بالدور الهام الذى تلعبه الصحافة فى المجتمع الأمريكى». ويرى القاضى ستيوارت أن الصحافة لكى يكون لها حق «دخول متساو» وفعال، فإنها تحتاج إلى السماح لها بالوصول إلى المعلومات وهى مزودة بأدوات مهنة الصحافة مثل آلات التصوير وأشرطة التسجيل.

وهكذا فإن قضية هوتشينز تعتبر سابقة غامضة إلى حد كبير. فبدلاً من رفض فكرة حق الدخول، فقد انقسم التصويت فى القضية بنسبة ٣ - ١ - ٣ مع وجود صوت القاضى ستيوارت فى الوسط وهو يسعى إلى مزيد من حق الدخول بشروط أفضل لوسائل الإعلام. وهناك القاضيان اللذان لم يشاركا فى القضية بالمرة، وهما ثورجود مارشال وهارى بلاكمن، وهما من الجناح الليبرالى فى المحكمة. وهذا يجعل ميل المحكمة بالكامل نحو رفض القيود المفروضة على حق الدخول أمراً أكثر إحتمالاً لأنها تتجاوز احتياجات الأمن فى السجن.

ولم تكن المحكمة راغبة فى الاعتراف بحق عام للصحافة فى التوصل إلى معلومات الحكومة، إلا أنها صمدت تماماً فى تأييدها لوجود حق معين للوصول إلى إجراءات المحاكم وسجلاتها. وقد دعم هذا الحق سلسلة هامة من القضايا، وهو حق حضور إجراءات المحاكمات، ولكنه ليس كحق للصحافة وحدها، وإنما كحق لدخول الجمهور تشاركه فيه الصحافة بالكامل[35]. وفى إحدى هذه القضايا، وهى قضية مجموعة صحف ريتشموند *Richmond* ضد *ولاية فيرجينيا*[36]، كادت أغلبية واضحة من قضاة المحكمة ومن خلال رأى كبير القضاة بيرجر أن تتبنى وجهة نظر الرافضين فى قضية هوتشينز. فقد أقرت المحكمة أن كلاً من الصحافة والجمهور يتمتعان بحق للدخول يضمنه الدستور، على الأقل فى أماكن مثل المحاكمات الجنائية التى كانت تاريخياً مفتوحة للجماهير. وقالت المحكمة فى قرارها:

لا يهم إذا كنا سنصف هذا الحق لحضورالمحاكمات الجنائية للسماح وللرؤية ولنقل الملاحظات المتعلقه بالمحاكمة، بأنه «حق الدخول» أو «حق جمع المعلومات»، لأننا سبق واعترفنا أنه «بدون حماية لمن يسعون لجمع الأخبار، فإن حرية الصحافة تصبح خاوية المضمون». إن الحقوق

الواضحة والمضمونة للتعبير وللنشر عما يجرى فى المحاكمة ستفقد الكثير من معانيها إذا أمكن منع الدخول قسراً ـ كما جرى فى هذه القضية ـ لمراقبة إجراءات المحاكمة[37]. .

إن قضايا مثل هوتشينز *وصحف* ريتشموند تشير نحو طريق أكثر مرونة بكثير من أجل «صفقة الوصول». فالصحافة تستطيع بطريقة مقبولة أن تؤكد حقها الدستورى المحدود فى الحصول على المعلومات، وبدون أن تتخلى عن الاستقلال الذاتى المضمون لها فى الحكم الصادر فى *قضية ميامى هيرالد*. هذا الحق قد يصبح صحيحاً لدرجة أنه يوفر أساساً لزيادة القيود المفروضة على جمع الأخبار فى وقت الحرب.

إن ما تزعمه الصحافة من «حق الوصول للمعلومات» كان دائماً يبدو وكأنه حق للصفوة، لأن هذه المزاعم تبدو وكأنها تعتمد على تأكيد التعديل الدستورى الأول بوضع «مفضل» للصحافة، وهو وضع يتيح للصحافة حقوقاً أفضل من تلك الممنوحة للمواطن العادى. وفى ظروف خاصة يصبح منح الصحافة حقوقاً أكبر للوصول إلى معلومات الحكومة إضافة إلى سلطة المواطن العادى. فالجمهور لا يسوء حاله إذا عملت الصحافة كبديل عنه توفر له معلومات أكثر عن تلك المتاحة لها إذا لم تمتلك حق الوصول للمعلومات. فهذه ليست معركة بين العبارة الخاصة بالصحافة، وتلك الخاصة بالتعبير فى التعديل الدستورى الأول، وهى أيضاً ليست معركة بين الصحافة كمؤسسة وبين المواطن العادى. إنها بدلاً من ذلك معركة بين الصحافة وحرية التعبير ـ كما جاء فى عبارتى التعديل الدستوري الأول ـ يخوضانها متحدين معاً ضد صاحب السيادة، إنها معركة بين مؤسسة الصحافة منضماً إليها المواطن العادى ضد الحكومة، وضد محاولات الحكومة لخنق جمع المعلومات عن نشاطاتها. إن منح الصحافة حقوقاً أكثر فعالية للتوصل إلى المعلومات فى مسرح العمليات الحربية، لا يمكن فى التحليل الأخير، أن يكون إطلاقاً على حساب المواطن العادى، ولكنه فى مصلحة المواطن العادى فقط.

ويمكن الاعتراض الآن بأن المواطنين سيكونوا هم الخاسرين إذا تعرض أمن عملياتنا الحربية للخطر بسبب توصل الصحافة لمعلومات عنها، لأن الشعب فى

مجموعه له مصلحة فى أمان ونجاح قواتنا. ولكن هذا الكلام ليس صحيحاً. لأن الصحافة قد تعترف على الفور ـ مثلما جاء فى القضية المرفوعة فى نيويورك بواسطة *مجلة* نيشن وآخرين ـ بأن كل القيود المفروضة لضمان الأمن الصحيح لقواتنا، هى صحيحة دستورياً. ولكن هذا الاعتراف لا يتبعه بالضرورة فرض قيود بالجملة على حق الصحافة فى التوصل للمعلومات واعتبارها صحيحة. كما أنه لا يجب فهم أن *القيود الإجمالية على حق المواطنين فى الوصول إلى مسرح العمليات الحربية لا تعتبر صحيحة قانونياً*. إن كون ميدان العمليات الحربية عادة فى أراضى دول أجنبية ـ مثلما نرى فى التجربة الأمريكية ـ يعطى الحكومة تبريراً أكثر قليلا لفرض القيود لأسباب تتعلق بالدبلوماسية والوحدة بين الحلفاء. ولكن ممارسة القوة العسكرية الأمريكية فى الخارج مازالت هى نفسها ممارسة القوة العسكرية الأمريكية، ولهذا فإن تدفق المعلومات حول استخدام هذه القوة مازال حيويا بالنسبة لمجتمع مفتوح، تماماً مثل تدفق المعلومات حول المحاكمات الجنائية.

هل يمكن القول أنه من المنظور التاريخى فإن القيود التى فرضت على الصحافة فى عملية درع الصحراء، وعملية عاصفة الصحراء تعتبر ضد التجربة الأمريكية إلى حد كبير؟ ومثلما وجدت المحكمة العليا فى *قضية* مجموعة صحف ريتشموند حالة تاريخية مبنية إلى حد كبير على التقاليد والممارسة بالنسبة للمحاكم المفتوحة، هل يمكن للصحافة أن تثير جدلاً مماثلاً ومثيراً للتوصل إلى تقليد يتيح للصحافة حرية التوصل إلى معلومات المعارك؟

من المؤكد أن الغياب الكامل لأية قيود على الصحافة فى فيتنام يعتبر دليلاً تاريخياً قوياً ضد العسكريين. ولكن، هل كانت فيتنام هى الاستثناء أم القاعدة؟ لقد ثارت ضجة كبرى حول مستوى الرقابة الذى لم يحدث من قبل فى حرب الخليج، وكأن الرقابة كانت خروجاً كبيراً على ما سبق فى التجربة الأمريكية. ولكن هذه الرؤية عن الحقيقة تعتبر مبسطة أكثر من اللازم.

لقد نزل الصحفيون مع الموجات الأولى لقوات الغزو الأمريكية فى نورماندى، وجوادالكانال، وفى شمال أفريقيا[38]. ولكن كانت هناك رقابة أيضاً فى الحرب العالمية الثانية. فأثناء الحرب العالمية الثانية أنشأ الرئيس روزفلت ما أسماه صراحة

«مكتب الرقابة» و «مكتب معلومات الحرب». والواقع أن البنتاجون دافع عن القيود التى فرضها على عدد الصحفيين الموجودين أثناء العمليات الحربية فى عملية عاصفة الصحراء، بأنه نقل هذه القيود عن تجربة غزو نورماندى. وفى يوم الغزو، كما أشار البنتاجون، كان هناك ٤٦١ مراسلاً حربياً ملحقين بالقيادة العليا لقوة الحلفاء الاستطلاعية، وذلك لتغطية غزو نورماندى. ولكن لم ينزل على الشواطىء مع مجموعة الغزو الأولى سوى ٢٧ صحفياً[39]. كما أن الرقباء العسكريين أثناء الحرب العالمية الثانية كانت لهم سلطة مراجعة تقارير المراسلين الصحفيين، وحذف أية أجزاء منها تنتهك القواعد العسكرية. وكان قرار الرقيب العسكرى نهائياً ولا يمكن مراجعته.

وبالرغم من ذلك، فإنه يمكن التقدم بقضية مقنعة بأن الحكومة قد اتخذت تحولاً حاسماً نحو مزيد من الرقابة منذ حرب فيتنام، وخصوصاً فى سنوات إدارتى ريجان وبوش. وهناك دليل على أن الزعماء الأمريكيين تأثروا تماماً بنجاح الرقابة التى استخدمتها حكومة مارجريت تاتشر أثناء حرب جزر فوكلاند. فقد أنشأ البريطانيون نظام المجموعات الصحفية، كما أن جميع المعلومات العسكرية كانت تصدر من مركز للإعلام العسكرى.

وأثناء غزو جرينادا، كانت الصحافة الأمريكية فى الأيام الأولى الحاسمة مبعدة تماماً عن العمليات. وعندما حاول بعض الصحفيين استئجار سفن خاصة للوصول إلى الجزيرة، اعترض الأسطول الأمريكى هذه السفن، وأرغم الصحفيين على الإقامة لمدة يومين على ظهر سفينة تابعة للبحرية الأمريكية. وكانت عملية غزو بنما بالمثل مقدمة للطريقة التى تصرفت بها إدارة بوش نحو الصحافة والتغطية الصحفية فى حرب الخليج. ففى بنما تأخرت الطائرة التى كان مقرراً أن تحمل المجموعة الصحفية المختارة خمس ساعات عن موعد بدء الغزو - والواقع أنها تم تأخيرها حتى لا تصل إلى مدينة بنما سيتى عند وصول القوات الأمريكية إلى المدينة. وعندما وصل الصحفيون أخيراً إلى العاصمة، منع الحراس العسكريون المرافقون للمجموعة الصحفيين من الوصول إلى مناطق القتال، أو الكتابة عنها طبقاً لملاحظاتهم.

ويتضح من تحليل عملية الرقابة على التغطية الصحفية فى حرب الخليج أنها فى

معظم الأوقات كانت تتبع لنموذجى جريناداو بنما: فالأخبار السيئة كان يتم تحليتها (تلوينها)، وكلما أمكن ذلك كان يتم التعمية على الأجزاء القبيحة من أخبار الحرب وإخفاؤها، كما أن المعلومات كانت تتم عن طريق عدة نقاط مركزية لاعتمادها، وفى معظم الأحيان كانت المعلومات تتعرض للتأخير أثناء بثها. وفى حرب الخليج أيضاً ازدادت رغبة البنتاجون فى منع التدفق الحر للمعلومات بمواقف الدول الأخرى المشاركة فى التحالف. فقد كان السعوديون على سبيل المثال يقاومون دخول أعداد كبيرة من الصحفيين إلى ميدان الحرب، وقد حاولوا الحد من عدد هؤلاء المراسلين بأن يكون لكل مؤسسة صحفية مراسل واحد فقط.

وإذا كانت تجربة أمريكا التاريخية مع الرقابة العسكرية بها الكثير من المتناقضات، فما الذى يمكن قوله عن الصدام السياسى خلف هذه التجربة؟ وكيف يمكن ابتكار مبادىء للتعبير الحر بالنسبة للتغطية الصحفية فى زمن الحرب؟

لا أحد فى الصحافة ينكر أن العسكريين لديهم الحق فى محاولتهم منع تدفق الصحفيين بطريقة فوضوية نحو الخطوط الأمامية. ولا أحد ينكر أن الصحفيين يجب أن يمتنعوا عن كشف المعلومات التى قد تعرض سلامة القوات أو نجاح العمليات العسكرية للخطر. ولكن كان يمكن وضع حدود بسهولة على أقصى عدد من الصحفيين يسمح لهم بالوصول إلى المناطق الحساسة بدون اللجوء إلى أقصى تشدد بمنعهم تماماً من دخول هذه المناطق بدون مرافقين عسكريين معهم. كما أن صدور إرشادات ينفذها الصحفيون طواعية، وتنبههم إلى نوع المعلومات التى يجب حجبها عن العدو، كان يمكن أن تعمل بنجاح مثل إجراءات المراجعة المعوقة.

إن محاولات القادة العسكريين «للتحكم» فى أخبار الأحداث فى ميدان القتال هى أمر قديم مثل الحرب نفسها. فالدعاية وتشويه المعلومات هى أدوات لا غنى عنها فى الحرب، فهى تربك العدو، وترفع الروح المعنوية للقوات فى الميدان، وتشد من عزيمة المواطنين فى دولتهم. غير أن جدوى الرقابة والدعاية تشكل صراعات فى النظام الديموقراطى الذى يفترض أن القانون والأخلاق فيه يلزمان الحكومة بأن تذكر الحقيقة.

ولا يوجد موضوع فى الحوار العام فى المجتمع الأمريكى أكثر أهمية لحكم الناس بأنفسهم، أو أكثر إثارة للاهتمام بالنسبة للمواطن الفرد عن موضوع الأمن القومى. فلا يوجد أى شىء أهم فى تاريخ أية أمة من لحظات اتخاذ القرارات بالحرب أو السلام. فهى أهم موضوع فى التعبير الحر، لأن نتيجة الحوار حول الحرب والسلام قد يتوقف عليه إنفاق بلايين الدولارات، وقد يكلف الأمة فقدان أرواح مئات الآلاف من أبنائها، وقد يحدد مصير بقاء الأمة نفسها.

غير أنه فى نفس الوقت أيضاً، هناك موضوعات قليلة فى الحوار العام تعتبر ضارة لمصير الأمة مثلما يحدث عند مناقشة الموضوعات المتعلقة بالأمن القومى علناً. إن التعبير الذى يتعلق بالأمن القومى يعتبر فريداً فى أنه قد يتسبب فى كارثة للأمة. ويقول المثل المعروف «الشفاة المفتوحة تؤدى إلى غرق السفن»، وكذلك فإن أى تعبير خطأ فى الوقت الخاطىء قد يتبعه الخراب والدمار. إن السرية هى نقيض للتعبيرالحر وضده، ولعنة على الديموقراطية المفتوحة. والسرية أيضاً تعتبر دافعاً غريزياً عند الحكومة. ومنذ بدء وجود الأمة، نجد أن السلطة التنفيذية ظلت تضغط بشدة وباستمرار على حقوقها الدستورية والفلسفية لكى تكتم التعبير حتى تحمى أسرار الدولة[40].

كما أن تطور الوسائل التكنولوجية يجعل الصراع يزداد حدة، وذلك بسبب اتجاهين يسيران فى طريق الصدام معاً. فقد أصبح الأمن القومى فى الزمن الحديث عبارة عن مباراة شطرنج علمية لتطوير الأسلحة والعمليات المضادة للتطوير، وكذلك المعلومات العلمية المتعلقة بالأمن القومى أصبحت أكثر قيمة. وفى نفس الوقت نجد أن التغييرات المتلاحقة فى الوسائل التكنولوجية للاتصال تزيد من قدرات الصحافة على جمع وتحليل المعلومات (من خلال وسائل كالأقمار الصناعية، وقواعد المعلومات فى الكومبيوتر). وهكذا تصبح أسرار الأمن القومى أكثر صعوبة فى الحفاظ عليها بواسطة الحكومة.

فهناك معلومات مثل القدرات العسكرية للعدو، ومواقع قواته وتحركاتها، وخطط الطوارىء الجاهزة والاستراتيجيات، ظلت دائماً من البضائع الثمينة للغاية فى الدفاع القومى. ولكن المعلومات العلمية والتكنولوجية فى الأزمنة الحديثة قد قللت

كثيراً جداً من أهمية الأشكال التقليدية للتخابر العسكرى بالنسبة للأمن القومى. فقد تأثرت نتيجة الحرب العالمية الثانية كثيراً بالتطورات العلمية فى المعامل، مثلما تأثرت بمناورات القادة العسكريين فى الميدان. فقد اشترك علماء الرياضيات والفيزياء والكيمياء معاً فى توجيه علومهم النظرية والتطبيقية للمساهمة فى تشكيل طبيعة الحرب. ولا يمكن على سبيل المثال تخيل الحرب العالمية الثانية بدون رادار، وهذا نوع من التكنولوجيا نشأ من خلال سلسلة من المحاولات المتصاعدة يتمكن فيها جانب من تطوير قدرة، ثم يتمكن الجانب الآخر من هزيمتها بإجراءات تكنولوجية جديدة مضادة، وهذه بدورها يمكن التغلب عليها بتطويرات جديدة يحققها الجانب الأول.

ومع بزوغ فجر الحرب النووية تغير تماماً نموذج الحرب مع استمرار تطور التكنولوجيا فى العقود التى تلت الحرب العالمية الثانية. وانفق العالم تريليونات (ملايين الملايين) من الدولارات على تطوير الغواصات التى لا تصدر عنها أية أصوات (الغواصات الصامتة)، والأقمار الصناعية «لحرب الكواكب»، وقاذفات القنابل المتسللة (الشبح). وهكذا يتصاعد باستمرار الصدام بين متطلبات السرية للأمن القومى، وبين قيم حرية التعبير فى التعديل الدستورى الأول. ولا توجد أسرار للدولة أكثر أهمية وقيمة، بحساب الدولارات، من التكنولوجيا التى تسمح لقاذفة القنابل الشبح بأن تضلل رادار العدو وتتجنبه. غير أنه فى عالم اليوم، لا توجد أسرار دولة يصعب الحفاظ عليها مثل هذه الوسائل التكنولوجية. وعندما تطلب الحكومة من دافعى الضرائب أن يتحملوا نظام للسلاح يتكلف بلايين الدولارات للطائرة الواحدة، فإنه لا يوجد موضوع يستحق الحوار المفتوح والحر مثل هذا السؤال الأساسى: «هل ينجح هذا النظام الجديد؟» و «لماذا نحتاجه فعلاً؟» و «هل يستحق الثمن الذى سنتحمله؟»

وإذا كنا سنحاول كمجتمع أن نحل هذه الصدامات بطريقة ذكية، فإننا فى حاجة لأن نقاوم قبول تأكيدات السلطة التنفيذية المبالغ فيها على ما هى عليه بدون تمحيص، وكذلك أحياناً المزاعم التى لا تتوقف للذين ينادون بالحق المطلق لحرية التعبير فى الصحافة، ولموظفى الحكومة، والباحثين العلميين.

منذ عهد إدارة جورج واشنطون، ظلت السلطة التنفيذية تزعم أن لديها حقاً طبيعياً فى حماية الأسرار العسكرية، بالرغم من قلة عدد القوانين التى تخولها هذه السلطة. ولايشك أحد الدارسين الجادين للدستور فى أن الحكومة الفدرالية تملك حقاً سلطة دستورية للحفاظ على سرية بعض المعلومات الدبلوماسية أو العسكرية أو الخاصة بالجاسوسية. والدستور نفسه يتضمن نصاً واحداً يتحدث بحرص عن السرية فى الحكومة. ففى المادة الأولى بالفقرة الخامسة، يوجه الدستور كلاً من مجلسى النواب والشيوخ «إلى الاحتفاظ بسجل لإجراءاتهما، ومن وقت لآخر ينشر نفس ما جاء فى السجل، فيما عدا الأجزاء التى قد تتطلب السرية حسب تقدير المجلسين». وبالإضافة إلى ذلك، فإن الدستور يطلب «إصدار بيان دورى عن الإيرادات والمصروفات بالنسبة لكل الأموال العامة، وأن ينشر ذلك التقرير من وقت لآخر»[41]. وفى *قضية هالبرين Halperin ضد وكالة المخابرات المركزية*[42] أقرت محكمة استئناف منطقة كولومبيا (العاصمة واشنطون) أن عبارة الدستور «من وقت لآخر» تعتبر إشارة ملتوية إلى السرية، وضعها واضعو الدستور لتخويل سلطة إنفاق بعض النفقات السرية لأغراض حساسة مثل التجسس، أو الشئون العسكرية، أو العمليات الدبلوماسية.

ومن أول قضايا التجسس التى نظرتها المحكمة *قضية توتن Totten ضد الولايات المتحدة*[43]، والتى صدر الحكم فيها فى ١٨٧٥. وكان توتن جاسوساً استخدمه الرئيس إبراهام لنكولن لجمع معلومات عن تحركات القوات الكونفدرالية فى الجنوب أثناء الحرب الأهلية. ومعروف أن الجاسوس الذى لا يقبض يعتبر جاسوساً غير سعيد. وعندما توفى لنكولن، ترك توتن وهو لم يتقاض ثمناً لجهوده. ورفع ورثة توتن دعوى تعويض. وأقرت المحكمة العليا سلطة الرئيس فى توظيف العملاء السريين. وقالت المحكمة «مما لا شك فيه أن الرئيس بوصفه القائد الأعلى للجيوش الأمريكية لدية أثناء الحرب سلطة استخدام عملاء سريين لدخول خطوط المتمردين، والحصول على معلومات تتعلق بقوة العدو وموارده وتحركاته». ولكن المحكمة رغم ذلك فى لفتة ذكية حرمت الورثة من حق التعويض على أساس أن العقد بين لنكولن وبين توتن لابد أنه كان متفقاً عليه بين الاثنين أن يظل سرياً، ولهذا لا يمكن تنفيذه. وتحدثت المحكمة فى قرارها عن مهنة التجسس فقالت «إن شرط السرية فى التعاقد

تدل عليه طبيعة الوظيفة، كما أنها موجودة فى جميع الوظائف السرية للحكومة فى زمن الحرب، أو فى موضوعات تؤثر فى علاقاتنا مع الدول الأجنبية، حيث يعرض الكشف عن الخدمات التى تؤدى إلى إحراج حكوماتنا فى أثناء أداء وظائفها العامة، أو تعرض حياة الشخص المستخدم للخطر، أو تلحق الضرر بشخصية العميل». ومع توفر هذا الشرط الضمنى للسرية، فقد أقرت المحكمة أن مثل هذا النوع من العقود بطبيعته غير قابل للتنفيذ، لأن مجرد «الإعلان عنه يعتبر خرقاً للعقد من هذا النوع، وهكذا يخسر صاحب الدعوى حق التعويض».

والدرس العادى الذى يمكن استخلاصه من قضية توتن هو أن الجواسيس يجب أن ينالوا أموالهم مقدماً. أما الدرس الأكثر جدية فهو أن المحكمة العليا الأمريكية بدون أى شكوك ولا تحفظات أقرت أن السلطة التنفيذية لها سلطة دستورية كبيرة للقيام بعمليات سرية، ولها الحق أيضاً فى الحفاظ على سريتها.

ومن الحقائق المحيرة حول تجربة أمريكا مع سرية معلومات الأمن القومى أن الكونجرس طوال مائتى سنة لم يصدر سوى تشريعات قليلة جداً عن هذا الموضوع. هناك فعلاً عدة قوانين منعزلة عن بعضها تحكم أسرار الأمن القومى ـ وبعضها هام جداً[44] ـ ولكن مايثير الدهشة أن هذه المنطقة قد سيطرت عليها القرارات الجمهورية أكثر من التشريعات التى يصدرها الكونجرس.

وهنا نجد ديناميكية تاريخية تعمل فى هذا المجال: فقد فهم الكونجرس طوال هذه السنين أن الرؤساء ليسوا فى حاجة إلى تشريعات بقوانين تشجعهم على الحفاظ على أعمالهم التنفيذية سرية. فالسلطة التنفيذية مكيفة بطريقة طبيعية للحفاظ على سرية المعلومات، ولا تعلنها إلا بشروطها الخاصة وفى الوقت المناسب لها. وفى أغلب الأحوال لا نجد أن الصحافة أو الجمهور هما اللذان يعارضان الرئيس حول حق إعلان المعلومات، ولكن الكونجرس نفسه هو الذى يتخذ هذا الموقف المعادى. ولكن عمليات الشد والجذب الدستورية هنا تملى أن الكونجرس يكره أن يخرج عن مهام عمله لكى يخول الرؤساء سلطة السرية. كما أن الرؤساء من ناحية أخرى ليست لديهم حوافز قوية لكى يضغطوا من أجل صدور تشريعات حول السرية، لأنهم بحكم التقاليد يستطيعون أداء ما يريدونه بطريق السرية وذلك بإصدار قرارات تنفيذية. فلماذا إذن

إشراك الكونجرس فى العملية ـ والمجازفة بصدور معايير فى القوانين تحبذ انفتاحاً أكبر ـ بينما التاريخ يشير إلى أن الرؤساء يستطيعون المضى قدماً بدون أية معارضة تذكر لإصدار أوامرهم التنفيذية؟

أما إدارات هذه الأيام (الحكومات الأمريكية) فقد تبدو فى بعض الأوقات وكأنها تحرس أسرار الدولة بنوع من الغيرة الجنونية. ولكن هذا الانطباع ليس أمراً طيباً، ولا يجب أن يضللنا بحيث نقلل من خطورة مبررات السرية فى الأمور المتعلقة بالأمن القومى. وإذا كنا سنسخر من انشغال الرئيس بالسرية ونصفه بأنه تصرف شاذ يرجع إلى جنون العظمة، فإن هذا لا ينصف الالتزام التاريخى الذى أكدت به السلطة التنفيذية سلطتها الضمنية للحفاظ على السرية فى شئون الأمن القومى. كما أن هذا لا ينصف الجدل الدستورى والفلسفى المؤثر الذى يؤيد منح السلطة التنفيذية درجة كبيرة من الاحترام لهذه القرارات. وقبل أن نفحص بالتفصيل التوازن الملائم بين الأمن القومى، وبين التعبير الحر فى ثلاث مناطق رئيسية يحدث فيها الصدام ـ وهى حالات الصحافة، وحالات موظفى الحكومة، والحالات التى تتضمن معلومات علمية حصل عليها القطاع الخاص ـ فمن العدل والفائدة أن نحدد بأقوى عبارات ممكنة «ملخصاً للسلطة التنفيذية» أو ما يشبه ذلك بحيث يدافع عن حق الحكومة فى الحفاظ بقوة على أسرارها المتعلقة بشئون الأمن.

وعندما تصطدم مطالب حرية التعبير مع مطالب الأمن القومى، فإن التعبير هنا يقف فى مواجهة أقدم ومن المحتمل أعتى منافسيه. فالحكومات بعد أن تنشأ تقاتل من أجل البقاء فى موقعها. وهى تتمسك بحياتها وكأنها كائن حى يعارض انعكاسياً جميع الأعداء سواء كانوا داخل الوطن أو من الخارج. وعندما يصبح وجود الدولة نفسه مهدداً، فإن رد فعل الدولة للدفاع عن نفسها سيكون بدائياً. فسوف تضرب مثل ثعبان محاصر ضد من يعتدى عليه.

وكلما نجحت الحكومة فى تصوير قضية أمن قومى على أنها صدام بين حرية مدنية واحدة، وبين بقاء الأمة كلها، فإن الدفاع عن إنقاذ هذه الحرية المدنية الواحدة سوف يبدو ساذجاً وسخيفاً. وقد استخدم الرئيس إبراهام لنكولن هذه الحيلة الخطابية لتبرير وقفه العمل بأوامر الحضور أمام المحكمة أثناء الحرب الأهلية. وكان لنكولن قد

اتخذ هذا القرار بمفرده. ولكن الدستور يحتوى «استثناءه الخاص بالأمن القومى» من الأوامر القضائية بالحضور أمام المحكمة، فهو ينص على «أن أوامر المثول أمام المحكمة لا يمكن وقفها إلا فى حالات التمرد أو الغزو حيث تتطلب سلامة الجماهير ذلك». ولكن الدستور لا يذكر من الذى يستطيع أن يوقف العمل بالأوامر القضائية، ومن الذى يقرر أن حالة من «التمرد» أو «الغزو» موجودة، ومن يقرر أيضاً إذا كان وقف الأوامر القضائية مطلوباً «للسلامة العامة». وقد تمسك لنكولن بأن كل هذه القرارات له وحده الحق فى إصدارها كرئيس الولايات المتحدة. وقد خطب فى الكونجرس وهو يعلمهم عندما احتج البعض على أن هذا اغتصاب دستورى للسلطة فقال، «هل كل القوانين فيما عدا واحد فقط سوف تمضى بلا تنفيذ، والحكومة نفسها سوف تتمزق إرباً، إذا انتهك هذا القانون؟»[45] وأضاف لنكولن إنه من الأفضل للحكام أن يتجاهلوا حرية واحدة من الحريات التى كفلها الدستور، بدلاً من السماح بتدمير الحكومة كلها. وقال «ألا إن اليمين الذى أقسمناه سوف يحنث به، والحكومة سوف تنقلب، عندما كان من المعتقد أن هذا القانون الوحيد يجب المحافظة عليه بدلاً من تجاهله؟» وفى النهاية فعل لنكولن ما كان يرى أنه واجب عليه أن يفعله. فأوقف العمل بالأوامر القضائية للمثول أمام المحاكم. وعندما وصف كبير قضاة المحكمة العليا روجر ب. تينى Roger B. Taney إجراء لنكولن بأنه غير دستورى، تجاهل لنكولن بابتهاج حكم كبير القضاة.

وكمسألة مبدأ دستورى يصل إلى قلب نظام الفصل بين السلطات، فإن السلطة القضائية لابد أن تولى درجة عالية من الاحترام للسلطة التنفيذية فيما يتعلق بتقديرها ما إذا كانت الأمور تهدد أو لا تهدد الأمن القومى. وفى *قضية الولايات المتحدة ضد نيكسون*[46] على سبيل المثال، فقد كتب كبير القضاة بيرجر وهو يتحدث باسم قضاة المحكمة جمعيهم يقول «إن الرئيس فى هذه القضية... لا يقدم لنا زعمه بحق الامتياز... بالنسبة للأسرار الدبلوماسية أو العسكرية [حيث]... أبدت المحاكم *تقليدياً أكبر قدر من الاحترام للمسئوليات الرئاسية*»[47].

إن السرية ليست على الدوام شراً، حتى فى مجتمع ديموقراطى حر ومفتوح. فالسرية قد تعمل على تحسين نوع المداولات أثناء سريانها، وتعمل أيضاً على تحسين

فرص نجاح القرارات السياسية الناتجة عن هذه المداولات بعد انتهائها. إن الدستور بما يحويه من مطامح ومثاليات يجب بالرغم من ذلك أن يعايش الواقع على الأرض. كما أن واضعى الدستور، وهم رجال عمليون من الناحية السياسية والاقتصادية، كما أنهم رجال مخلصون للحفاظ على الحرية، كانوا قد وضعوا حاجزاً بينهم وبين الجمهور والصحافة، وأجروا مداولاتهم سراً فى فيلادلفيا. وكان جيمس ماديسون من بين مؤيدى السرية، وقد لاحظ فى تقريره عن المداولات التى جرت فى المؤتمر الدستورى، أن اقتراح روفاس كينج Rufus King ممثل ولاية ماساشوستس كان يقضى «بأن مضبطة المؤتمر يجب إما إعدامها، أو وضعها فى حراسة الرئيس». وقد تقدم كينج بهذا الاقتراح لأنه «اعتقد أنه إذا تم نشر هذه المداولات فقد يسىء البعض استخدامها، وهذا البعض هم الذين يريدون منع تبنى الدستور والموافقة عليه». وهكذا اعتقد واضعو الدستور أن فرصتهم أفضل فى الوصول إلى إتفاق إذا هم أجروا مداولاتهم خلف أبواب مغلقة. كما اعتقدوا أيضاً أنه متى توصلوا لاتفاق، فإن الأخذ والعطاء أثناء مداولاتهم يجب أن تحفظ سراً، وإلا سوف يساء استخدامها من جانب هؤلاء الذين يعارضون الدستور.

وداخل حكومتنا، فإن القرارات المتعلقة بالسياسة يجب مناقشتها فى أغلب الأحيان بصراحة وبدون أية مراوغات. وهذا أمر لا يمكن تحقيقه بدون سرية. وقد علقت المحكمة العليا على ذلك فقالت «إن التجربة الإنسانية تعلمنا أن هؤلاء الذين يتوقعون نشر وتوزيع ملاحظاتهم علناً، سوف يقللون من صراحتهم خوفاً من المظاهر، ومن أجل مصالحهم الخاصة، وسوف يؤدى هذا إلى الإضرار بعملية صنع القرار»[48].

ومن المهم ملاحظة أن المحكمة العليا نفسها، وهى الراعى الأول للدستور وللتعديل الدستورى الأول، تعتبر من أكبر المؤسسات فى الحكومة الأمريكية حفاظاً على السرية. فالمحكمة تستمع إلى مرافعات المحامين علناً، وتصدر قراراتها فى القضايا المنظورة علانية أيضاً، ولكن فيما عدا ذلك، فإن مداولاتها تتم فى سرية تامة. ولا يسمح لأحد سوى القضاة التسعة كتقليد دخول قاعة الاجتماعات أثناء التصويت. (وقد حدث استثناء واحد طوال هذه السنين، وهو السماح بتلقى آخر

أخبار المباراة النهائية فى البيزبول). ولا يسمح القضاة بتلقى أسئلة من الصحافة لشرح أو تبرير آرائهم أو قراراتهم - فمن غير اللائق حقاً أن يوجه صحفى سؤالاً إلى قاضى حول ظروف قضية معينة قبل أو بعد صدور قرار فيها. ولكن المحكمة لها فعلاً إدارة خاصة بالمعلومات العامة، ولكن الهدف من وجود رئيس لهذه الإدارة ألا يعطى أية معلومات.

والمندوبون الصحفيون الذين يغطون المحكمة العليا يلاحظون أنها لا تختلف عن تغطية الفاتيكان. فالقرارات تصدر من أعلى مثل القرارات البابوية، ولا تعقد أية مؤتمرات صحفية ولامقابلات قبل أو بعد صدور القرار لشرح كيف سارت عملية صنع القرار أو لتوضيح ما هو غامض فيه. أما المحامون وأساتذة القانون المهتمون بما تصدره المحكمة من قرارات، فهم يهرعون لقراءتها، وتفسير مغزاها ومعانيها الخفية، تماماً مثل رجال الدين الذين يقيسون آخر الرسائل البابوية من حيث تماثلها مع فكر القديس سان توماس اكويناس.

وإذا كانت المحكمة العليا كتقليد قد ظلت تعمل فى سرية، فإن إجراء الاتصالات الدبلوماسية سراً أصبح أمراً مقرراً. إن شيئاً من السرية يعتبر أمراً شائعاً من أجل البقاء فى المجتمع الدولى. فالدول الأخرى لابد أن تعرف أنها تستطيع التعامل مع هذه الأمة (أمريكا) فى جو من الثقة المتبادلة، وبحيث يحتفظ كل منهما بثقته فى الآخر. وقد وبخ جورج واشنطون مجلس النواب فى رسالة ذكر فيها أسباب امتناعه عن إمداد المجلس بالأوراق المعدة لإجراء مفاوضات حول معاهدة مع انجلترا. وقال واشنطون «إن طبيعة المفاوضات مع الدول الأجنبية تتطلب الحذر، ويعتمد نجاحها غالباً على السرية، وحتى بعد انتهائها فإن الكشف التام عن كل ما جرى فيها من إجراءات، أو مطالب، أو تنازلات فى النهاية تم اقتراحها أو التفكير فيها يعتبر عملاً غير لائق سياسياً بالمرة لأن هذا قد يؤدى إلى تأثير سيىء على أية مفاوضات فى المستقبل، أو ينتج عنه عدم شعور فورى بالارتياح، وقد يؤدى إلى وقوع خطر أوسوء فهم بالنسبة للدول الأخرى»[49]. ويقول القاضى جون مارشال، «إن الرئيس هو العضو الوحيد فى الأمة الذى يمثلها فى علاقاتها الخارجية، كما أنه الممثل الوحيد لها لدى الدول الأجنبية».

ويوافق الرؤساء على أن هناك خطر من احتمال إساءة استغلال هذه السلطات، فإن أى سلطة معرضة لسوء الاستغلال. ويتفق الرؤساء أيضاً على أنه لا يمكن تحمل إعطاء السلطة التنفيذية يداً مطلقة تماماً. ورغم أن الصحافة نفسها ليست أحد أفرع الحكومة، إلا أنها مؤسسة هامة فى خطة الدستور المبنية على الضوابط والتوازنات فى السلطة. ولكن إذا لم تكن سلطة الرئيس مطلقة، فإن سلطة الصحافة أيضاً ليست مطلقة. ويقول الرؤساء إنه فى حالات نادرة جداً يحدث أن مصالح الأمة تصبح ضرورية جداً بحيث يتعين على التعبير الحر أن يتنازل أمامها.

وتقرير متى توجد هذه الظروف سوف يتضمن حتماً قرارات مبنية على حقائق. فلابد أن يحدد أحدهم ما هو سرى وما هو غير سرى. ولابد أن يقرر شخص ما هل الكشف عن المعلومات سوف يؤذى الأمن القومى أم لا. وعندما يختلف المتنافسون حول ماهية الحقائق، فإن الرؤساء كانوا يصرون دائماً على أن السلطة القضائية لابد أن تحترم قرار السلطة التنفيذية، إلا إذا كانت المبررات التى تقدمها السلطة التنفيذية تنقصها المعقولية أو المصداقية.

إن الدستور لا يقدم علاجاً كاملاً لكل إساءة محتملة للسلطة - فعِلْم الحكم ليس بهذه الدقة بعد. وفى بعض دوائر القانون الدستورى، فإن المسئولية يجب أن تبقى فى أيدى صاحب السلطة. والدستور يمنح صاحب السلطة التنفيذية كماً كبيراً من السلطة التى لا يشاركه فيها أحد فى الشئون الخارجية، والدفاع القومى. وهذه السلطة التى لا يشاركه فيها أحد، يجب تركها - لمقتضيات الضرورة - بدون ضوابط عليها إلى حد كبير[50].

وهكذا فإن الرؤساء يقولون إن القرارات الحيوية بالنسبة للأمن القومى للولايات المتحدة لابد فى النهاية أن يوثق بها إلى المسئولين الرسميين فى الفرع التنفيذى المكلف بتنفيذ الواجبات الدستورية للرئيس، وليس بواسطة المؤلفين، ولا الصحفيين، ولا رؤساء التحرير فى قاعات الأخبار. وعلى سبيل المثال، فإن الحقيقة أو الزيف فى مزاعم كتاب من النوع الذى يكشف الأسرار قام بتأليفه أحد عملاء المخابرات المركزية السابقين تدور حول مباراة فى القَسَم بين جاسوس غاضب، وبين أكبر مسئولى الأمن فى الدولة، وإلى حد أن الموظف وحكومته يختلفان حول مدى الخطر الذى يشكله

نشر الكتاب على الأمن القومى. ولم يكن أمام المحاكم من خيار سوى قبول مرافعات الحكومة. إن المحاكم لا تُعقد لكى تناقش حكمة أو لياقة السياسات التى تتبعها السلطة التنفيذية فى الشئون الخارجية. وبين الرواية المحتمل جداً أن يكون بها قدر من جنون العظمة وحكايات قديمة عن الأحداث كما يرويها جاسوس سابق، وبين الإنكار الدامغ ولكنه معقول للحكومة، فإن رأى الحكومة لابد أن ينتصر.

هذه المناقشات عن السلطة التنفيذية ليست أمراً تافهاً، وأثناء أوقات الأزمات القومية ستجد غالباً من يقرع الطبول وينادى بالالتفاف حول العَلَم. ولكنها فى معظمها لم تحقق انتصاراً كاملاً فى الحياة الأمريكية، ولا يجب أن يحدث ذلك فى أى مجتمع مفتوح وديموقراطى.

لقد كان الكونجرس الأمريكى حذراً من أن يمنح السلطة التنفيذية سلطة بدون أية قيود على تصنيف المعلومات. والقانون الذى صدر طوال هذه السنوات يميل إلى ضمان أن القوانين الجنائية الموجودة تستطيع أن توفر محاكمة لائقة للتصرفات الكلاسيكية للتجسس، أو إطلاق المعلومات عن الطاقة الذرية. وعندما يصدر الكونجرس قانوناً عن السرية، فإن السلطة التنفيذية تميل دائماً إلى «إجراء اختبار» له بأن تحاول مد سلطانها إلى ما وراء اللغة الباردة للقانون، أو الخلفية التاريخية حتى تستطيع أن تحافظ على قدر أكبر من المعلومات والنصوص سرية. وعلى سبيل المثال، فإن قانون الطاقة الذرية لا يمد بوضوح قيوده على المعلومات التى تتعلق بالقدرة النووية للمعلومات العلمية التى يحصل عليها القطاع الخاص، ولكن منذ الأيام الأولى للقانون وفى أعقاب تمريره، ظلت الإدارات تصر على أنه يسمح للحكومة أن تفرض قيوداً على هذه المعلومات[51]. وبالمثل فإن قانون التجسس فى مظهره يبدو أنه مهتم بعمليات التجسس الحقيقية، ونقل الأسرار إلى الدول الأجنبية، ولكن السلطة التنفيذية استخدمت القانون بنجاح لمحاكمة الموظفين الذين يسربون المعلومات للصحافة[52].

وباختصار، فإن الرؤساء فى حاجة إلى عدم تشجيعهم، وليس تشجيعهم، عندما يتعلق الأمر بالإصرار على السرية. وفى أغلب الأحيان عندما يبحث الكونجرس موضوع السرية، فإنه عادة يخول حق الكشف عن معلومات أكثر، وليس أقل.

وقانون حرية المعلومات على سبيل المثال، يخلق افتراضاً عاماً يحبذ الكشف عن معلومات الحكومة. ولكن هذا القانون له استثناء خاص فعلاً يتعلق بالأمن القومى. غير أن المحاكم لديها سلطة مراجعة تصنيف السلطة التشريعية للمواد التى تعتبرها سرية لضمان أنه قد تم تصنيفها كما يجب، وأنها ليست خاضعة لحكم قانون حرية المعلومات الذى يلزم بنشرها. وكذلك قانون سلطات الحرب يتضمن اشتراطات لكى يكشف الرئيس للكونجرس عن معلومات محددة تتعلق بإرسال القوات المسلحة الأمريكية إلى مناطق القتال أو إلى مواقع يحتمل أن ينشب فيها القتال سريعاً.

ومن خلال لجان المخابرات، والوسائل الأخرى لجمع التقارير، فإن الكونجرس بدأ فى بطء يؤكد حقه فى معرفة معلومات الأمن القومى من السلطة التنفيذية[53] ـ وهذا ليس دائماً من حق الصحافة أو الجمهور عامة. ولم يكن الكونجرس ليبرالياً تماماً عند نظر أوامر الحظر على السفر إلى دول أخرى أو على التعبير القادم من مصدر أجنبى[54]، إلا أن الكونجرس بوجه عام لم يكن أيضاً كريماً فى مساعدته الرؤساء على الاحتفاظ بالأسرار.

وبدلاً من الاعتماد على قرارات الكونجرس لتبرير تصنيفهم للمعلومات، فقد أكد الرؤساء تاريخياً سلطتهم الضمنية فى طلب أن تكون المعلومات سرية على أساس الأمن القومى. وفى العصر الحديث اتخذت هذه التأكيدات شكل «أوامر أو قرارات تنفيذية». وأول هذه الأوامر كان الأمر التنفيذى رقم ١٠٢٩٠ الذى أصدره الرئيس ترومان فى سنة ١٩٥١[55]. ويسمح أمر ترومان للحكومة بأن تصنف المعلومات «الرسمية» فقط، وهو تعبير ظهر لكى يحد من شمول المعلومات التى للحكومة فيها نوع من مصلحة الملكية. وواصل الرئيس أيزنهاور هذا النوع من اللغة فى أمره التنفيذى رقم ١٠٥٠١ الصادر فى ١٩٥٣. واستمر هذا التفاهم حتى إدارة الرئيس كارتر الذى حظر بوضوح فى قراره التنفيذى رقم ١٢٠٦٥ تصنيف المعلومات وفرض سرية عليها «حتى وما لم يكن للحكومة فيها مصلحة ملكية»[56].

هذا التقليد تخلى عنه فجأة الرئيس ريجان. فقد شمل الأمر التنفيذى رقم ١٢٣٥٦[57]، الذى أصدره الرئيس ريجان فى ١٩٨٣ فى نطاق السرية كل المعلومات التى «تملكها الحكومة، أو تنتجها، أو ينتجها آخرون لحسابها، أو التى تحت سيطرة

حكومة الولايات المتحدة»، وهكذا فقد سمح للحكومة أن تصنف المعلومات التى يصل إليها العلماء فى القطاع الخاص. ووصلت الجهود لفرض قيود على تعبير موظفى الحكومة بسبب الأمن القومى إلى ذروتها فى عهد إدارة ريجان. فقد طلب من الموظفين الفدراليين أن يعرضوا أية مواد ينوون نشرها لمراجعتها سواء كانت المادة من نوع القصص أم لا. ولا يقتصر الأمر التنفيذى فى مجاله على المواد المصنفة سرية، ولكنه يشمل أيضاً المواد «القابلة للتصنيف».

ويحدد الأمر التنفيذى رقم ١٢٣٥٦ الخطة السائدة حالياً للتصنيف السرى لمعلومات الأمن القومى. ويحدد الأمر عبارة «الأمن القومى» بتوسع فيقول أنها المتعلقة «بالدفاع القومى أو العلاقات الخارجية للولايات المتحدة». وهناك ثلاثة مستويات للتصنيف أنشأها الأمر التنفيذى وهى: «خصوصى» و«سرى» و «سرى للغاية». وتعتبر المعلومات «خصوصية» إذا تسبب الكشف عنها بدون إذن فى الحاق الضرر بالأمن القومى. أما المعلومات «السرية» فهى التى يتسبب الكشف عنها بدون إذن فى «إلحاق ضرر خطير بالأمن القومى». وأخيراً تعتبر المعلومات «سرية للغاية» إذا تسبب الكشف عنها بدون إذن فى «التسبب فى ضرر *بالغ الخطورة* للأمن القومى».

ويمضى الأمر التنفيذى فيصف فى عبارات محددة المعلومات المرشحة لتصنيفها. وتشمل «الخطط العسكرية، أو الأسلحة، أو العمليات»؛ وكذلك المعلومات عن قدرات أو نقاط الضعف فى «أنظمة الأمن القومى أو منشآته، أو مشروعاته أو خططه»؛ وكذلك «نشاط المخابرات» أو «مصادر المخابرات أو وسائلها»؛ وبرامج «تأمين المواد النووية أو منشآتها» وأية معلومات عن «الشفرات». هذه المعلومات المرشحة للتصنيف محددة جيداً نسبياً، والعبارات المستخدمة تحمل معنى واضح يسهل فهمه - فنحن نعلم ما هى «النظم، والمنشآت، والمشروعات، أو الخطط» وكذلك معلومات «الشفرة». كما أن لدينا بعض المعرفة المعقولة عما تعنية عبارات مثل «العمليات الحربية» أو «أنشطة المخابرات». وإذا كان الأمر التنفيذى قد انتهى بهذه التصويرات، فإنه من الممكن وصفه بأنه تنظيم يدل على نوع من ضبط النفس، مع مبادىء للتمييز موضحة مقدماً بين أنواع معلومات الأمن القومى الخاضعة للتصنيف وتلك التى لا تخضع لتصنيفها كسرية.

ولكن الأمر التنفيذى يضع أيضاً ضمن المعلومات التى يمكن تصنيفها حشداً من أصناف المعلومات غير المحددة، وتضم «المعلومات عن الحكومات الأجنبية»، والمعلومات التى تخص «العلاقات الخارجية أو النشاطات الخارجية للولايات المتحدة»، و «المعلومات العلمية، أو التكنولوجية، أو الأمور الاقتصادية المتعلقة بالأمن القومى»، وكذلك أى «مصدر سرى» أو أية «أنواع أخرى من المعلومات المتعلقة بالأمن القومى والتى تتطلب حماية ضد الكشف بدون إذن عنها كما يحددها الرئيس الأمريكى».

هذا الأمر التنفيذى، بينما يحاول وضع معايير لمعلومات الأمن القومى، إلا أنه بكل بساطة بلا معيار، فهو يسمح للرؤساء بأن يختاروا بلا حدود أية معلومات لتصنيفها واعتبارها سرية إذا كانت لها أية علاقة بالأمن القومى.

إنه نهاية سيرة ثابته للسلطة التنفيذية. وفى العصر الحديث، حاولت الإدارات بلا كلل أن تفرض قيوداً على نشر الصحافة لأى معلومات تتعلق بالأمن القومى، وأن تعاقب موظفى الحكومة الذين يسربون معلومات عن الأمن القومى، وكذلك تأكيد سيطرتها على المعلومات العلمية والتكنولوجية التى يصل إليها القطاع الخاص. وقد لقيت هذه المجهودات بعض النجاح عند تحديها فى المحاكم؛ ولكن حدود القانون والسياسة فى كثير من هذه المجالات مازال غامضاً.

وفى مايو ١٩٨٦ تسبب ويليام كيسى William Casey مدير وكالة المخابرات المركزية في إثارة الفزع والاعتراض فى صفوف وسائل الإعلام الأمريكية عندما أعلن أنه طلب من وزارة العدل أن تحاكم الصحفيين والمؤسسات الصحفية بتهمة التجسس إذا هى استمرت فى نشر معلومات عن نشاطات المخابرات الأمريكية فى مجالات الاتصالات. وقد اتفق إعلان كيسى لهذا النبأ مع محاكمة رونالد بلتون Ronald Pelton بتهمة التجسس التى كانت تجرى فى ذلك الوقت. وقد تمت إدانته بتهمة بيع معلومات مخابرات إلى الاتحاد السوفيتى. ولم يحدث أن قدمت صحيفة أو صحفى إلى المحاكمة، ولكن عدداً من مؤسسات وسائل الإعلام التزمت حذراً أكبر فى تغطيتها لقضايا الأمن القومى. وعلى سبيل المثال فقد رفض عدد كبير من هذه المؤسسات ذكر الاسم السرى الشفرى «آيفى بلز Ivy Bells»، وهو اسم أحد العمليات السرية التى

كانت تستخدمها المخابرات الأمريكية لجمع المعلومات التى تهمها. وقد كشف عن هذه العملية وأحبطها النشاط الذى كان يمارسه الجاسوس بلتون[58].

وبالرغم من أنه لم تحاكم أية مؤسسة صحفية أيام رئاسة كيسى للمخابرات المركزية، إلا أن كلامه أثار من جديد قضية سلطة الحكومة لاتخاذ إجراءات ضد الصحافة لنشرها معلومات سرية عن الأمن القومى.

علاجات أخرى لتسريب معلومات عن الأمن القومى

إذا كانت أوامر الحظر المسبق للنشر قد استبعدت تماماً تقريباً كعلاج لتسريب أسرار الأمن القومى، فإن الحكومة ليست بلا سلطات لردع هذا التسريب. فيمكن توقيع عقوبات جنائية، وغرامات مالية ضد الأشخاص الذين يكشفون المعلومات السرية.

وعندما سقطت سايجون فى ٣٠ أبريل ١٩٧٥، شاهدت أمريكا على شاشات التليفزيون الساعات الأخيرة المخجلة وغير اللائقة لعملية الانسحاب المصحوبة بالذعر من مبنى السفارة الأمريكية. وكان فرانك و. سنيب الثالث Frank W. Snepp III، وهو من كبار المحللين فى وكالة المخابرات المركزية فى سايجون واحداً من آخر الأمريكيين الذين حملتهم الطائرة الهليكوبتر من سقف السفارة الأمريكية. وقد منحته المخابرات المركزية ميدالية الاستحقاق بعد عودته إلى الولايات المتحدة. ولكن سنيب الذى خاب أمله ترك الوكالة، وألف كتاباً ينتقد الوكالة وخطتها لإجلاء الرعايا الأمريكيين من فيتنام. وكان عنوان الكتاب «الفترة الطيبة Decent Interval».

وكان سنيب قد وقع اتفاقاً للأمن عندما التحق للعمل بوكالة المخابرات المركزية، وأيضاً عندما تركها. ويتطلب هذا الاتفاق أن يعرض سنيب على الوكالة أية مؤلفات تتناول نشاطها «لمراجعته قبل النشر» بواسطة وكالة المخابرات. وأصرت الوكالة على أن يعرض سنيب كتابه عليها قبل نشره لمراجعته. ولكن سنيب رفض.

ونظرت المحكمة العليا الأمريكية قضية *سنيب ضد الولايات المتحدة*[59]. وأقرت المحكمة أن اتفاقية الأمن التى وقعها سنيب يجب تنفيذها ضده. وعندما وصلت

القضية إلى المحكمة كان الكتاب قد تم نشره. وأمرت المحكمة بفرض «وصاية» على عوائد سنيب من الكتاب، وأن تؤول هذه العوائد إلى الحكومة. وقالت المحكمة إن هذا النوع من الوصاية الذى يطلق عليه اسم «الوصاية البناءة» يعتبر العلاج الناجح الوحيد المتاح للحكومة حالياً. وهكذا فقد أرسلت المحكمة رسالة إلى الجواسيس الآخرين الذين قد يؤلفوا كتباً تكشف الأسرار، بأنهم لن يستفيدوا من هذه المحاولات، لأن الحكومة تستطيع اللجوء إلى المحكمة وترغمهم على إعادة أية مكاسب حصلوا عليها نتيجة لسوء تصرفهم.

ولكن إذا فحصنا *قضية سنيب* بعناية، سنجد أنها تثير العديد من الأسئلة المزعجة. فلم يكن من الواضح تماماً إذا كان كتاب سنيب قد كشف فعلاً عن أية معلومات سرية. ولكن الحكومة من أجل الدعوى القضائية كانت راغبة فى الإقرار بأن الكتاب لا يتضمن معلومات سرية، ولهذا أصدرت المحكمة العليا حكمها على هذا الأساس. ولهذا فإن قضية سنيب تمثل الرأى القائل، بأنه فى وكالات مثل وكالة المخابرات المركزية، فإن الحكومة تستطيع أن تصادر جميع أرباح الكتاب الذى ينشر انتهاكاً لاتفاقية المراجعة قبل النشر، *وبدون الحاجة لإثبات أن المادة الموجودة فى الكتاب تعتبر سرية أو تهديداً للأمن القومى*.

ولكن القضية لها أبعاد أخرى. فقد حكمت المحكمة أنه حتى لو لم يوقع سنيب على اتفاقية أمن، فإن المخابرات المركزية يجب أن تطلب مراجعة أية مؤلفات له من قبل نشرها وذلك بواسطة الوكالة. كما أن الوكالة تستطيع اللجوء للمحكمة لإصدار الأمر بإنشاء «وصاية إيجابية» على عوائد الكتاب إذا رفض سنيب الطاعة. وهذا ليس بسبب أن سنيب انتهك التزاماته المحددة فى عقده مع الوكالة فحسب، ولكنه انتهك أيضاً «واجبه الذى ائتمنته الوكالة عليه». وهكذا ذكرت المحكمة «حتى فى غياب اتفاق سارى المفعول، فإن وكالة المخابرات المركزية كان يمكنها العمل من أجل حماية مصالح الحكومة الهامة وذلك بفرض قيود معقولة على نشاطات موظفيها، وهى نشاطات تعتبر فى مجالات أخرى محمية بالتعديل الدستورى الأول».

وقد بدا أن المحكمة العليا فى *قضية سنيب* تلمح حقا إلى أنه بغض النظر عن

قضية أوراق البنتاجون، فإن وكالة المخابرات المركزية تستطيع الحصول على أمر قضائى ضد أحد عملائها السابقين يحظر علي العميل نشر أية معلومات ترى الوكالة أثناء مراجعتها قبل النشر أنها سرية وتعتبر تهديداً للأمن القومى. وبدا أن المحكمة ترغب فى قبول دستورية مثل هذا العلاج ليس فقط لمجرد الحفاظ على جوهر الأمن القومى، ولكن لمجرد إعطاء *المظهر* بأن أسرار التجسس الذى تقوم به الأمة فى أمان. وقد ذكرت المحكمة «أن الحكومة لها مصلحة ضرورية فى حماية كل من سرية المعلومات الهامة لأمننا القومى، وكذلك إعطاء مظهر السرية الضرورى جداً لنجاح العمليات التى تقوم بها إدارات المخابرات الأمريكية فى الخارج». وأشارت المحكمة إلى أن التصرف اللائق الذى يجب أن يتبعة شخص مثل سنيب هو أن يعرض مخطوطه للكتاب على وكالة المخابرات المركزية لمراجعته قبل النشر. وإذا اختلف المؤلف والوكالة حول أية معلومات تعتبر كشفاً لحقائق ضد الصالح القومى، فإن الوكالة تتحمل عبء التوجه إلى المحكمة للحصول على أمر قضائى ضد نشر المادة التى تزعم أنها ضارة بالأمن القومى. ولم تناقش المحكمة فى قرارها ماهية عبء الإثبات الذى سيقع على وكالة المخابرات، كما أنها لم تحاول التوفيق بين قرارها فى هذه القضية وبين قرارها فى قضية أوراق البنتاجون.

ولكن القاضى ستيفنز ذكر فى رأى معارض لقرار المحكمة فى قضية سنيب أن المحكمة ما كان يجب أن تعالج القضية على أنها مجرد خرق للعقد أو لواجب الأمانة، ولكنها قضية حظر مسبق ضد التعبير. وقال القاضى ستيفنز «إن حق تأخير النشر حتى تتم مراجعة المادة يعتبر فى حد ذاته نوعاً من الحظر المسبق الذى لا يمكن السكوت عنه فى نطاق آخر».

والواقع أن القاضى ستيفنز على حق. لأن مراجعة المادة قبل نشرها سواء كان ذلك يتم فرضه من خلال آلية «للوصاية البناءة» أو من خلال آلية أمر قضائى (الذى يبدو أن المحكمة تقره كبديل متوفر)، من الواضح أنه لا يمكن تحملها فى نطاق نصوص أخرى. إلا أنه صحيح أيضاً أن الحكومة لها مصلحة ضرورية، فى بعض الأحوال، فى الحفاظ على سرية الشئون المتعلقة بالمبادرات العسكرية أو الدبلوماسية أو الجاسوسية. والسؤال المناسب ليس إذا كان شكل «العلاج الذى تم فى قضية سنيب»

يمكن الدفاع عنه دستورياً، ولكن ما هى الظروف والملامح التى يجب أن تتوفر فى العلاج، ومتى يجوز للحكومة أن تطلب مراجعة المادة قبل نشرها، وما هى العلاجات القانونية التى يجوز للحكومة أن تستخدمها لتنفيذ شروطها، وما هو عبء الإثبات الموضوعى الذى يجب أن تقدمه الحكومة عندما تسعى إلى فرض طلباتها؟ وهل تستطيع المخابرات المركزية أن تطلب من موظفيها أن يخضعوا لعملية موافقة سابقة على أى تعبير تقريباً يتعلق بالوكالة؟ وهل تعتبر الخطب العامة، والمحاضرات فى الفصول المدرسية، أو حتى الملاحظات التلقائية يغطيها قرار المحكمة فى *قضية* سنيب؟

ولكن مما يؤسف له أن معالجة المحكمة *لقضية* سنيب بعجرفة لم يفعل شيئاً لتوضيح هذه الأسئلة، والواقع أنها عملت على خلق الانطباع على أنه طالما أن الحكومة لم تشارك فى فرض حظر مسبق على النشر بالمعنى التقليدى، فإن الأمر متروك لها لتقرره بلا حدود.

وفى *قضية الولايات المتحدة ضد مارشيتى Marchetti*[60] ، سعت وكالة المخابرات المركزية للحصول على أمر قضائى يمنع موظفاً سابقاً بالوكالة من نشر كتاب يعتبر خرقاً لنص المراجعة قبل النشر فى الاتفاق السرى الذى وقع عليه عند انضمامه إلى الوكالة. وقد أقرت محكمة الاستئناف للدائرة الرابعة أن الحكومة لها حق حماية أسرار الأمن القومى، وأن اتفاقيات الالتزام بالسرية تعتبر وسيلة معقولة لتحقيق ذلك. والواقع أن المحكمة ذكرت «أن القانون قد يوحى بوجود اتفاق على السرية إذا لم تكن هناك فعلاً اتفاقية رسمية بذلك». وأعربت المحكمة عن ترددها فى افتراض مراجعة قرار التصنيف الذى توصلت إليه الوكالة. ولاحظت المحكمة «إن ما يبدو أمراً تافهاً للذى لا يعلم، قد يبدو فى منتهى الأهمية لمن لديه رؤية واسعة لما يجرى، وقد يؤدى هذا إلى وضع المعلومة المتنازع عليها فى سياقها اللائق». إن المحاكم تعتبر شيئاً جديداً بالنسبة لأمور المخابرات، وهى لذلك غير صالحة لمراجعة قرارات تصنيف المعلومات التى تصدرها وكالة المخابرات المركزية.

وقد اعتقدت المحكمة فى *قضية مارشيتى* أن التعديل الدستورى الأول يتطلب التمييز بين أشكال المعلومات التى يمكن إخضاعها لقاعدة المراجعة قبل النشر. إن

المعلومات المصنفة سرية والتى يحصل عليها العميل أثناء عمله فى وكالة المخابرات، والتى ليست متاحة من قبل فى المجال العام يمكن كتمها إذا هى تسببت فى أى ضرر للأمن القومى. غير أن اتفاق السرية لا يمكن تنفيذه «إلى الحد الذى يجعله يمنع كشف معلومات غير سرية». وهذا التحذير الموجه فى *قضية مارشيتى* يعتبر إلى حد كبير وهماً. فبينما يجب أن تخضع المواد السرية لعملية المراجعة قبل النشر، إلا أن المحكمة رفضت أن تكون لها أى سلطة لمراجعة الأسس التى تم على ضوئها قرار الوكالة لتصنيف المواد.

وبعد حكم المحكمة فى *قضية مارشيتى*، تدخل الكونجرس لتعديل قانون حرية المعلومات وذلك بالسماح للمواطنين بأن يرغموا الحكومة على كشف المعلومات السرية التى لم يتم تصنيفها بالطريقة المناسبة طبقاً للأمر التنفيذى، وكذلك بتخويل القضاء سلطة مراجعة المحاكم لقرارات تصنيف المعلومات السرية[61]. ومعنى هذا أن مواطناً عادياً يستطيع الآن أن يطلب من الوكالة وثائق سرية، وإذا رفضت الوكالة تقديم المادة إليه بسبب تصنيفها سرية، فإن المواطن يستطيع أن يطلب من المحكمة مراجعة القرار الذى استندت إليه الوكالة لتصنيف المادة على أنها سرية، وأن تحدد المحكمة ما إذا كانت المادة قد أسىء تصنيفها. وفى هذه الحالة لابد أن تقدم الوكالة المعلومات إلى المواطن طبقاً لطلبه المبنى على قانون حرية المعلومات.

وفى قضية تالية *لقضية مارشيتى*، قالت محكمة الدائرة الرابعة فى قضية شركة *ألفريد أ. نوب Alfred A. Knopf ضد كولبى Colby*[62] إنه فى ضوء التعديل الذى أدخله الكونجرس على قانون حرية المعلومات، فإن المحكمة لا تستطيع أن تعطى حقوق أقل لموظف سابق بالوكالة الذى يحق له أيضاً أن يتحدى قرارات تصنيف المعلومات مثله فى ذلك مثل أى مواطن آخر يستمتع بهذا الحق. ولهذا فإنها (المحكمة) تعدل قرارها فى *قضية مارشيتى* لكى تسمح للمحكمة بمراجعة أسس قرار التصنيف عند تقرير ما إذا كان اتفاق السرية واجب التطبيق أم لا[63].

إن الحكومة يجوز لها أن تختار أن تحصل على أكثر من العقوبات المالية من هؤلاء الذين يخرقون قوانين الأمن القومى. فهى تستطيع أن تقدمهم للمحاكمة الجنائية

وخصوصاً هؤلاء الذين يسربون المعلومات، حتى إذا لم يكن التسريب لحكومة أجنبية ولكن للصحافة. وقصة صمويل لورينج موريسون Samuel Loring Morison تعطى مثالاً مرعباً - وهو رعب يشك المرء أن الحكومة قصدته عمداً كتحذير لكل من تسول له نفسه أن يسرب المعلومات.

وكان موريسون يعمل فى المركز البحرى للمخابرات فى سوتلاند بولاية ميريلاند. وكانت المهمة المكلف بها أن يقوم بتحليل المعلومات على السفن البرمائية وسفن المستشفيات، وكذلك عن حرب الألغام. وكان يعمل فى «منطقة تدعى القبو Vaulted area» وهو مكان لا يسمح لأحد بدخوله إلا للذين يحملون تصريح أمن من طراز «سرى للغاية». وقد وقع موريسون كجزء من وظيفته على «اتفاق بعدم الكشف» عن أية أسرار أو معلومات يحصل عليها، وفى هذا الاتفاق اعترف موريسون أنه «تلقى تدريب أمن يتعلق بطبيعة وحماية» المعلومات السرية، ولأن الكشف بدون إذن عنها «قد يتسبب فى ضرر لا يمكن إصلاحه للولايات المتحدة، أو قد تستفيد منه دولة أجنبية»، وأقر أيضاً أنه يفهم أن «القانون يلزمه بألا يكشف عن أية معلومات سرية بأية طريقة غير مصرح بها».

وبالإضافة إلى عمله فى المخابرات، كان موريسون قد التحق بعمل إضافى فى مجلة «جين للسفن الحربية Jane's Fighting Ships»، وهى موسوعة انجليزية تصدر سنوياً، وتقدم معلومات عن حالة القوات البحرية والعمليات البحرية حول العالم. وفى ١٩٨٤ تم إضافة ملحق أسبوعى لمجلة «جين للسفن الحربية» السنوية. وأطلق عليه اسم «مجلة جين الأسبوعية لشئون الدفاع». وكان موريسون يتقاضى أجراً عن المعلومات التى يقدمها لمجلة «جين». وكان الثمن يعتمد على قيمة المعلومات التى يقدمها للموسوعة البحرية.

وقد جعل هذا الترتيب موريسون يبدو كأنه يعمل كجاسوس ذى وجهين ويتقاضى أجراً من وسيلة إعلامية. والواقع أنه قدم الترتيبات التى أجراها مع موسوعة جين للبحرية لإقرارها. ووافقت البحرية على أن يقدم موريسون معلومات إلى موسوعة جين طالما أنه لا يقدم لها معلومات سرية. ولكن كما هو متوقع حدث احتكاك بين موريسون وبين البحرية حول ترتيبات عمله مع مجلة جين. وأخطر

موريسون المجلة أنه يرغب فى ترك عمله فى البحرية ليتفرغ لعمله مع موسوعة جين.

واجتمع موريسون مع ديريك وود Derick Wood رئيس تحرير مجلة «جين للدفاع الأسبوعية Jane's Defence Weekly»، وذلك أثناء زيارة قام بها وود لواشنطون. وأبلغ وود موريسون أن المجلة مهتمة بمعرفة المزيد عما جرى فى انفجار وقع أخيراً فى قاعدة سيفيرومورسك Severomorsk البحرية السوفيتية. وقال وود أن هذا الانفجار «مسألة خطيرة جداً». وأجاب موريسون بأن الانفجار «كان موضوعاً أكبر مما كان يعتقده الأمريكيون، وأن هناك الكثير خلف هذا الانفجار». وقال موريسون أيضاً إنه يستطيع تقديم المزيد من المعلومات عن هذا الانفجار إذا كانت مجلة «جين» تريد ذلك. ووافق وود فوراً على عرض موريسون، واقترح أن يستخدم موريسون جهاز الفاكس الخاص بمجلة جين لإرسال المعلومات مباشرة إلى لندن.

وعند عودة وود إلى لندن وجد أول رسالة من موريسون فى انتظاره. وكانت عبارة عن ثلاث صفحات مكتوبة على الآلة الكاتبة وتحوى معلومات عن خلفية قاعدة سيفيرومورسك. وبعد ذلك بأيام قليلة تلقى وود رسالتين أخريين من موريسون عن انفجارات مختلفة وقعت فى القاعدة، وبها جزء أيضاً عن انفجار وقع فى ألمانيا الشرقية. وكان من الواضح أن موريسون كان تواقاً لأن يرضى رؤساءه الجدد فى لندن.

وحدث أن موريسون تصادف أن شاهد، وهو فى منطقة القبو فى مركز المخابرات البحرية، صوراً فوتوغرافية لامعة على مكتب أحد زملائه. وفيها تظهر حاملة طائرات سوفيتية جديدة يجرى بناؤها فى حوض لبناء السفن فى البحر الأسود. وكانت هذه الصور قد تم التقاطها بواسطة جهاز يحمله القمر الصناعى ك هـ ـ ١١ KH - 11 للاستطلاع. وكان زميل موريسون فى القاعدة يدرس الصور لتحليل إمكانيات وسعات الحاملة السوفيتية التى كان يجرى بناؤها. وكانت الصور مختومة بخاتم «سرى» وتحمل تحذيراً على أطرافها يقول: مذكرة للتحذير: «هذه الصور تتضمن مصادر مخابرات حول طرق الحصول عليها».

وكان موريسون قد بعث من قبل رسماً قام به رسام لحاملة طائرات سوفيتية إلى مجلة جين ودفعوا له مبلغ ٢٠٠ دولار عن مجهوده. وعندما شاهد موريسون الصور

الفوتوغرافية اللامعة، أدرك على الفور أنها صور التقطها القمر الصناعى للسفينة السوفيتية بطريقة سرية تستخدمها البحرية الأمريكية فى عملياتها للتجسس. وبدون أن يلحظ أحد، التقط موريسون الصور وأخفاها، وبعد أن قص الحواف التى تحمل علامة «سرى» وعبارة التحذير، أرسلها بالبريد إلى رئيس التحرير وود بحيث يتسلمها بنفسه. وخلال أيام قليلة ظهرت الصور فى مجلة «*جين للدفاع الأسبوعية*»، التى بدورها عرضتها للبيع للمؤسسات الصحفية الأخرى. وعندما ظهرت الصور فى *صحيفة الواشنطون* بوست، بدأت البحرية عملية بحث واكتشفت أن صور حاملة الطائرات السوفيتية قد تم سرقتها. وفى نفس الوقت دفعت مجلة جين ٣٠٠ دولار لموريسون مكافأة له على خدماته (ولكن ضآلة هذا المبلغ تعتبر أمراً مضحكاً ومؤلماً فى نفس الوقت، باعتبار ما جر ذلك على موريسون فى النهاية من حزن عميق لخيانته الأمانة. وحتى يهوذا الذى خان المسيح كان أفضل حالاً بالقطع الثلاثين من الفضة التى حصل عليها ثمناً لخيانته، إذا حسبناها طبقاً لمعدل التضخم الحالى).

وأجرت البحرية تحقيقاً مع موريسون. وزعم أنه لم ير الصور إطلاقاً. كما نفى أنه تآمر لسرقتها. وظل موريسون متمسكاً بقصته إلى حد أنه اتهم الموظف الآخر الذى سرق منه الصور، وقال إنه هو الذى يجب التحقيق معه. ولكن البحرية قامت بعمل المخبر الذكى. فقد عثر المحققون على شريط الآلة الكاتبة التى يستخدمها موريسون فى عمله، وكشف الشريط عن الوسائل السرية التى بعث بها موريسون إلى مجلة جين، بما فى ذلك مذكرته الخاصة عن حادث الانفجار فى سيفيرومورسك. وتمكنت البحرية من استعادة صور حاملة الطائرات السوفيتية من *مجلة جين*. وعثرت على بصمة موريسون على أحد الصور.

وألقى القبض على موريسون. وتمت محاكمته وأدين وحكم عليه بالسجن. وفى دفاعه قال موريسون إن قانون التجسس لا يسرى على حالته ولا يمكن أن يستخدم ضده، لأن القانون يهدف إلى التوصل إلى عمليات التجسس التقليدية، مثل التجسس لحساب دولة أجنبية، وليس هذا النوع من تسريب المعلومات إلى الصحافة. ولو كان موريسون يدق أجراس التحذير فعلاً، ولو أنه كان يسرب المعلومات لكى

يكشف عن سلوك رسمى سيىء ولا يجوز، لكانت دعواه قد لقيت آذاناً أكثر تعاطفاً معه فى المحاكمة. ولكن محكمة استئناف الدائرة الرابعة أقرت صحة اتهام موريسون ومحاكمته. كما أن المحكمة العليا رفضت أن تراجع القضية[64].

وعند تلخيص تجربة أمريكا مع أسرار الأمن القومى، وحرية التعبير، فمن المهم التركيز على الشجاعة القومية الفريدة لأمريكا فى وضع آمالها على قيم المجتمع المفتوح. هذا الالتزام بالديموقراطية المفتوحة قد يصبح فى النهاية أعظم ضمان لأمن أمريكا.

وعند مناقشة الصدامات بين الأمن القومى وبين التعديل الدستورى الأول، نجد أن هذه المناقشة تبدو من منطق افتراض أن كل قواعد التعديل الدستورى الأول تحمل تحذيراً خاصاً «فيه علامة النجمة الخاصة بالأمن القومى» هذا التحذير يقول للجمهور أن مبادىء التعبير الحر العادية قد لا يجوز سريانها ـ إقرأ القوانين والأوامر التنفيذية لمزيد من التفاصيل. هذا الافتراض خاطىء. ففى منطقة الأمن القومى، فإن جميع قيم التعديل الدستورى الأول لا تحمل النجمة الدالة على التحذير، بل الحروف المائلة التى تؤيد ـ قيم الأنفتاح الثقافى، والمشاركة الديموقراطية، وتحقيق الفرد لذاته، وضوابط لإساءة استخدام السلطة الرسمية ـ وهذه كلها تنطبق بقوة أكبر عندما تكون الأمور المتعلقة بالأمن القومى محل خلاف.

لقد توصلنا أخيراً إلى طريقه لوقف «كلاب الحرب» (الذين ينادون بوقف حرية التعبير فى الأزمات الكبرى أو باسم الأمن القومى)، وذلك بوضع أهم قرار للمجتمع تواجهه الأمة فى أى وقت من الأوقات فى أيدى أكثر أفرع الحكومة ازدحاماً. وكما قال ألكسندر هاميلتون فى كتابه «أوراق الفدرالى»، فإن دور الرئيس كقائد أعلى للجيش وللبحرية فى الولايات المتحدة «قد يكون رمزيا نفس الشىء بالنسبة لملك بريطانيا العظمى، ولكنه من الناحية الموضوعية أقل كثيراً. فالمنصب قد لا يرقى إلى أكثر من كونه القيادة العليا والتوجيه للقوات الحربية والبحرية. . . أما سلطات الملك فى بريطانيا فتمتد إلى *إعلان* الحرب، وإلى *إنشاء وتنظيم* الأساطيل والجيوش ـ وكل هذه الاختصاصات طبقاً للدستور الحالى ترجع إلى المجلس التشريعى (الكونجرس)»[65].

إن النقطة التى أثارها أبراهام لنكولن، والتى يقول فيها إنه لا معنى للتمسك بالحريات المدنية عندما تكون سفينة الدولة على وشك الغرق، هى نقطة خاطئة. وكون لنكولن أفلت عند انتهاكه الدستور لكى ينقذه كما قال، لا يعنى أن تصرفاته تعتبر سابقة سليمة.

وقد تبدو حجة لنكولن فى البداية مقنعة، لأنه يبدو أنه لا جدوى من التمسك فى يأس بالحفاظ على حرية التعبير أو أوامر الاستدعاء للمثول أمام المحاكم عندما يكون نسيج الحكومة كلها مهدد بالذوبان ما لم يتم اتخاذ تصرفات حاسمة. وكما يقول كبير القضاة تشارلز إيفانز هيوز Charles Evans Hughes «إن الحفاظ على النفس هو أول قوانين الحياة للأمة، والدستور نفسه يوفر السلطات اللازمة للدفاع عن الدستور والحفاظ عليه»[66].

ولكن هناك حججاً قوية ومضادة لموقف لنكولن. فقد كان لنكولن يواجه حرباً أهلية حقيقية، وكان بقاء الأمة فعلاً مهدداً. ولكن هذا لا يستلزم أن يكون هذا البقاء مرتبطاً بالوقف ـ من جانب واحد ـ لأوامر الاستدعاء أمام المحكمة وذلك بقرار من الرئيس. وليس من الواضح تماماً أن الموجات الكبرى للغضب الأخلاقى ضد العبودية، والاقتصاديات المحلية، أو أحداث التاريخ العسكرى التى قررت مصير الحرب ـ كانت ستتأثر بطريقة مختلفة لو أن لنكولن أشرك معه الكونجرس والمحاكم فى عملية منظمة لوقف العمل بالأوامر القضائية. وهكذا، فإن مسألة الحاجة إلى قرار منفرد وسريع بالذات لوقف الحريات التى كفلها الدستور، نجد أنه حتى لنكولن نفسه قد بالغ إلى حد كبير فى الحجج التى يقدمها لإقناعنا بسؤاله «هل إذا أوقفت كل القوانين فيما عدا واحد منها فقط، وتمزقت الحكومة إرباً. . . (إلى بقية السؤال المعروف التاريخى)»؟

إن التاريخ حافل بأمثلة من الجهود الحكومية لكبت التعبير على أساس أن إجراءات الطوارىء ضرورية من أجل بناء الأمم، ولكن عند فحص هذه الأمثلة بعد مضى وقت طويل نجد أنها كانت جهوداً ناشئة عن الذعر، وليست ذكية جداً، أو سخيفة. إن الحافز لفرض الرقابة ظهر فى وقت مبكر من التاريخ الأمريكى فى قوانين الأجانب والتحريض عام ١٧٩٨[67]، ولكن أمريكا لم تسقط نتيجة للتعبير الذى

تحدى هذه الإجراءات القمعية. إن تعبير ألوف الأمريكيين من المشاهير أو من المجهولين، والذين وجهت إليهم الاتهامات بزعم أنهم يدلون بتعبير تحريضى احتجاجاً على الحرب العالمية الأولى يبدو الآن وكأنه ليس تهديداً حقيقياً بالمرة للحرب التى قيل أنها «الحرب التى سوف تنهى كل الحروب»، والواقع أننا نتمنى لو أن هذا التعبير المعارض للحرب كان أقوى مما كان عليه. لقد ذهبت السلطة التنفيذية إلى المحاكم ومعها تنبؤات خطيرة بأن الضرر سيلحق بالصالح القومى إذا نشرت الصحف أوراق البنتاجون. ولم يقع أى ضرر مما زعمته الحكومة. ورسمت حكومة أمريكا أمام المحكمة أيضاً صورة لوقوع يوم القيامة قريباً جداً، وذلك أثناء محاولتها منع نشر مقال عن القنبلة الهيدروجينية فى مجلة «بروجريسيف». وقد تم نشر مادة المقال فى مجلة أخرى، ولم يحدث أى تأثير ظاهر على الأمن القومى لأمريكا.

وهناك اعتراض آخر أكبر لاستخدام حجة بقاء الأمة فى هذه المواقف دائماً. فعند إلقاء نظرة أكبر وأشمل على التاريخ نجد أن الأوامر التى يصدرها رؤساء دول توقف الحريات المدنية أثناء أوقات «الطوارىء القومية» قد ثبت أنها عائق عميق ويعود للظهور دائماً ضد رسوخ قواعد الديموقراطية، واحترام حكم القانون، وضد الاعتراف بالحقوق الأساسية للإنسان.

ولأن حجة بقاء الأمة هى المغرية والمضللة دائماً، فإنها يجب أن تصبح من المحظورات فى الحوارات الدستورية الأمريكية، وكذلك فى الحوار العام لجميع المجتمعات المفتوحة. ولندع الحكومات تصيح محذرة بأن السماء سوف تسقط فوق رؤوسنا، وأن الدستور يجب أن يستسلم أمام هذا الخطر، ولندع الشعب يكون من الجرأة بحيث يتجاهلهم. لأنه على المدى الطويل سنجد أن سلطة وقف العمل بقوانين الحريات العامة سيؤدى فى معظم الأحيان إلى دعم حكم الطغاة وليس النظم الديموقراطية.

الفصل الحادى عشر

تحديات التكنولوجيا الجديدة

إن أحد الدروس الواضحة فى تاريخ الطباعة، إننا يجب أن نكون حذرين للغاية من افتراض أن الشكل الأول للتكنولوجيا الجديدة سيكون مشابهاً للشكل الأكثر نضجاً والمتطور للتكنولوجيا. فالكتب الأولى التى تم طبعها بعد اختراع الطباعة، على سبيل المثال، كانت تبدو تماماً مثل المنسوخات القديمة. وكانت الأحرف المستخدمة فى الطباعة مشابهة لحروف المخطوطات المكتوبة.. إننا فى عصر مازال الفيديو يحاول فيه أن ينافس ويحاكى الفيلم السينمائى، بينما معظم ما ينتج من أجهزة الكمبيوتر تحاول جاهدة أن تشبه إنتاج المطابع. وعلى سبيل المثال، فإن برامج النشر من على المكاتب تفتخر بقدرتها على أن تكون صورة طبق الأصل أو نسخة من حروف الطباعة. كما أن برامج جمع الحروف تظهر فيها حواف لتجعل المادة الناتجة من جهاز «الطبع» فى الكمبيوتر تشبه أكثر المادة المطبوعة بطريقة عادية. إن التاريخ، بطريقة ما، يكرر نفسه بينما التكنولوجيا الجديدة تبدو قادرة على أن تفعل ما فعله الأقدمون، ولكن بنجاح أكبر، وبتكلفة أقل.

م. إيثان كاتش — *الميديا الإلكترونية والتحولات فى القانون (١٩٨٩)*

إن الحرية المدنية تعمل اليوم فى نطاق تكنولوجيا متغيرة. وطوال ٥٠٠ عام ظلت المعركة قائمة من أجل حق الشعب فى الكلام والكتابة بحرية، وبدون إذن، وبلا رقابة، وبلا سيطرة. وقد تم كسب المعركة فى دول قليلة. ولكن التكنولوجيا الجديدة للاتصالات الإلكترونية قد تعمل الآن على تنزيل درجة وسائل قديمة للإعلام ثم تحررها مثل المنشورات، والمنصات للخطابة، والدوريات، وتلقى بها إلى أحد زوايا الحوار العام. إن وسائل الاتصال الإلكترونية التى تتمتع بحقوق أقل تتحرك الآن إلى قلب المسرح تحت الأضواء. كما أن وسائل الاتصال التكنولوجية الحديثة لم ترث كل الحصانات القانونية التى كسبتها الميديا القديمة. وعندما أصبحت الاتصالات السلكية، والموجات اللاسلكية للإذاعة، والأقمار الصناعية، وأجهزة الكمبيوتر وسائل كبرى لنقل الحوار، فإن

تنظيم هذه الوسائل كان يبدو ضرورة فنية. وهكذا فإنه بينما ينساب التعبير أكثر فأكثر عن طريق هذه الوسائل الإلكترونية للإعلام، فإن الإنجاز الذى حققته خمسة قرون من أجل زيادة حق المواطنين فى التعبير بدون أى اختزال لكلامهم وبدون أية رقابة قد يكون فى خطر الآن.

ايثيل دى صولا بول — *تكنولوجيا الحرية (١٩٨٣)*

إن الأفكار لا يمكن منعها بالرصاص، كما أن زحف العلم الذى لا يمكن كبته لن يوقفه القانون. والتغييرات التكنولوجية تتدفق علينا بسرعة وبأفكار جديدة[1]. والعلماء يتحركون بسرعة أكبر من سرعة المحامين (وكل واحد يتحرك عادة أسرع من المحامين). والتكنولوجيا الجديدة يتولد عنها تكنولوجيا أحدث، فهى مهيأة لأن تتكاثر بسبب الإقبال عليها فى الأسواق الاقتصادية، وهى أيضاً مندفعة إلى الأمام بسبب حب الاستطلاع الذى لا حد لإشباعه، وبسبب إبداع العقل البشرى الذى لا ينتهى[2].

وإذا كانت سرعة التغيير الحادثة حالياً فى وسائل الاتصال الحديثة شيئاً لم يحدث من قبل، فإن تأثير التغيير التكنولوجى على القانون وعلى السياسة له سوابق وقعت قبل ذلك. إن الثقافة تشكل هويتها من خلال الأفكار، والأفكار تتولد غالباً نتيجة لضغوط الأحداث الهيدروليكية[3]. والاختراعات الجديدة كانت تولد دائماً قوة ضغط جديدة. وقد كتب فرانسيس بيكون فى ١٦٢٠ فى كتابه «نوفام أورجانام Novum Organum» يقول «ينبغى علينا أن نراقب قوة وتأثير وعواقب الاختراعات الجديدة، وخصوصاً تلك الاختراعات الثلاثة التى لم يكن يعرفها الأقدمون وهى بالتحديد الطباعة، والبارود، والبوصلة. لأن هذه الاختراعات غيرت مظهر العالم»[4]. ولا يوجد أحد مثل فرانسيس بيكون الآن فى القرن العشرين ليتجرأ ويحدد الاختراعات الثلاثة التى شكلت القرن العشرين أكثر من غيرها. وتستطيع أن تبدأ طبقاً للحروف الأبجدية الانجليزية بحرف الألف A ونضع فى القائمة أسماء اختراعات مثل الطائرات Airplanes ثم تكييف الهواء Air conditioning ثم السيارات Automobiles ثم القنابل الذرية Atom bombs ، ونظل هكذا خلال حرف الألف

ونحن فى غاية من التعجب. ولا يوجد أيضاً مثيل لبيكون فى عصرنا هذا يستطيع أن يتنبأ بثقة كبيرة عن الاختراعات أو القوى الاقتصادية التى سوف تشكل العالم أكثر من غيرها فى القرن القادم. ولكننا نعرف فعلاً أن التغييرات فى وسائل الاتصال التكنولوجية سوف تستمر فى سرعتها. ويوجد حالياً لدينا تكنولوجيا تربط المنازل بنهايات أجهزة الكومبيوتر الأخرى وتستطيع أيضاً أن تحصل على كل ما فى مكتبة الكونجرس من معلومات وكتب ومؤلفات على ديسكات للكومبيوتر[5]. والسؤال الوحيد هو: هل تؤدى القوى الاقتصادية للسوق إلى ازدهار هذه الروابط بالكومبيوتر. كما أنه ما زالت هناك طرق أخرى للاتصال فى المستقبل سوف يتخيلها العلماء وينفذونها.

إن أشكال الاتصال تجتمع حالياً، وهكذا تؤدى إلى انهيار الفروق القانونية التى حققت نوعاً من النظام فى سياسات حرية التعبير. وفى معظم أجزاء هذا القرن، كانت المجتمعات تستطيع أن ترسم خطوطاً فاصلة بين وسائل الإعلام المطبوعة، والمذاعة، وناقلات الإعلام العادية. غير أن التكنولوجيا الجديدة جعلت من هذه التقسيمات شيئاً عتيقاً ومهجوراً[6].

إن تكنولوجيا الاتصالات الجديدة جعلت ناشرى الصحف والمجلات، وأصحاب محطات الإذاعة والتليفزيون يلتقون معاً. فأنظمة تليفزيون الكابل أو أجهزة الكومبيوتر الطرفية المتصلة بشبكات قواعد ضخمة من المعلومات قد تضم معاً عناصر من وسائل الاتصال المطبوعة والمذاعة. وهكذا فإنها تتحدى المجتمع أن يحدد المزيج الملائم من تنظيمات الدولة والحريات التى يكفلها التعديل الدستورى الأول، وهو المزيج الذى ينبغى تطبيقه إزاء التكنولوجيا الجديدة فى التعبير[7].

وسائل الإعلام (الميديا) المطبوعة

طبقاً لتقاليد التعديل الدستورى الأول فى أمريكا، فإنه لا يسمح تقريباً بأى تنظيم

لمحتوى التعبير فى الميديا المطبوعة. فالصحف على سبيل المثال، حرة فى أن تنشر «كل الأخبار الصالحة للنشر»[8] أو «كل الأخبار المناسبة»[9]، بدون أى تدخل فى التحرير من جانب الدولة أو الولاية. وناشرو الميديا المطبوعة يمكن محاكمتهم بتهم مثل القذف أو انتهاك حرمة الفرد وخصوصيته طبعاً، كما أنهم يمكن معاقبتهم على نشر مواد بذيئة، أو فاحشة. (والتأكيد على جواز معاقبة ناشرى الصحف لنشرهم بذاءات هو نص فى القانون الحالى[10]. ولأنه ليس من الممكن أن نحدد بالتفصيل فى هذا الكتاب كل قضية ثار حولها جدل عن التفسير القانونى للتعديل الدستورى الأول، فإنه لهذا السبب لا يوجد فصل خاص فى الكتاب لموضوع البذاءة أو الفحش والدعارة. ولنفس الأسباب التى أرفض من أجلها فرض قيود على التعبير المعادى للوطنية مثل حرق العَلَم، والقيود على تعبير الكراهية فى السوق العام [انظر الفصلين الرابع والسادس]، فإننى أرفض شرعية القرار فى *قضية ميللر ضد كاليفورنيا*، والمبدأ القائل بأن التعبير الفاحش لا يستحق أية حماية من التعديل الدستورى الأول. وفى رأيى أن الحكم فى قضية ميللر لا يمكن التوفيق بينه وبين نظرية أن مجرد النفور أو الاشمئزاز العاطفى أو الفكرى ضد التعبير لا يكفى وحده لتبرير التقليل منه واختصاره. وللأسباب التى سنناقشها خلال هذا الفصل، فإن فرض رقابة معقولة على التعبير الفاحش والتى تهدف إلى تجنب مشاكل المستمعين الذين يقعون تحت تأثير هذا الفحش، أو للحد من وصول هذا التعبير الفاحش إلى الأطفال، لا يعتبر إساءة إلى مبادئ التعديل الدستورى الأول. أما فرض عقوبة على إنتاج أو استهلاك التعبير الفاحش بين الكبار وبموافقتهم، فهو لا يتفق مع قيم المجتمع المنفتح حقاً).

وحتى هذه الاستثناءات الحالية لأشياء مثل الفحش، والقذف تعتبر تعديات ضيقة نسبياً فى سوق يعتبر غير منظم[11]. فالحكومة لا يحق لها أن تطالب ناشرى الصحف أن يكونوا «مهذبين» أو «عادلين» فى تغطيتهم الصحفية للأشخاص أو للأحداث. كما أن الحكومة لا يجوز لها عادة أن تفرض قيوداً على عدد الصحف التى يمتلكها شخص فرد أو شركة اتصالات، ولا على أماكن نشر هذه الصحف.

وسائل الاتصال المذاعة

على العكس من الصحافة المطبوعة، فإن محطات الإذاعة والتليفزيون كانت منذ البداية خاضعة لتنظيمات كبرى لمحتوى التعبير فيها[12]. ولقد تم تفسير التعديل الدستورى الأول على أنه يسمح للحكومة بفرض مستويات للياقة والأدب وعدم الانحياز على الإذاعيين والتليفزيونيين، الذين ينظر إليهم على أنهم أوصياء عامين أمناء على الموجات التى يذيعون عليها[13]. وفى مختلف الأوقات فى تاريخ لجنة الاتصالات الفدرالية، فقد تبنت اللجنة قواعد تُحد من عدد محطات الإذاعة التى قد يمتلكها فرد فى أنحاء الولايات المتحدة[14]، وعدد المحطات التى قد يمتلكها فى مجتمع واحد[15]. وتحظر أيضاً على ناشرى الصحف أن يمتلكوا محطات إذاعة فى نفس المجتمع الذى ينشرون فيه جرائدهم[16]. وأصدرت لجنة الاتصالات الفدرالية أيضاً «مبدأ الوقت المتساوى»[17] الذى يتطلب من أصحاب المحطات أن يتيحوا وقتاً متساوياً للمرشحين السياسيين لعرض مواقفهم. وأقرت أيضاً «مبدأ العدالة» ويتطلب من المحطات أن «توفر فرصة معقولة لتقديم وجهات النظر المتعارضة»[18]، وكذلك «مبدأ قواعد المعقولية» ويتطلب أن توفر المحطات الفرصة للمرشحين السياسيين الفدراليين[19]، وأيضاً قواعد لتنظيم «المواد غير اللائقة» وتحظر إذاعة التعبير «غير اللائق» فى أوقات معينة من اليوم[20].

هذه الأشكال المختلفة لتنظيم المحتوى أو المضمون جاءت وراحت مثل الموضات فى أوامر اللجنة الفدرالية للاتصالات طبقاً للتغييرات فى رياح التنظيم[21]. ولكن من منظور التعديل الدستورى الأول، فإن نموذج التنظيمات ظل ثابتاً نسبياً. كما أن المحاكم أقرت بوجه عام تنظيم مضمون التعبير بالنسبة للميديا المذاعة، على أساس النظرية التى تقول إن الصفات الخاصة للميديا تتطلب معاملة خاصة من التعديل الدستورى الأول[22].

وسائل النقل المشتركة

ظلت وسائل النقل المشتركة يحكمها تقليدياً شكل ثالث من أشكال التنظيم طبقاً

للقوانين الفدرالية وطبقاً للتعديل الدستورى الأول. ووسائل النقل المشتركة فى صناعة الاتصالات، مثل شركات التليفونات، قد لا يجوز تعرضها للمساءلة القانونية لمحتوى الرسائل التى تبثها. وينظر إلى هذه الوسائل للنقل المشترك على أنها أعضاء فى صناعة منظمة، ولكنها تخضع لتنظيمات منتشرة فى كل مكان لأمور مثل منح التراخيص، ومستويات الأسعار، وشروط تقديم الخدمة. ويطلب من وسائل النقل المشتركة أن تكون مفتوحة لجميع «طالبى الخدمة» من رجال الأعمال والشركات، وعلى أساس عدم التفرقة[23].

ولكى نفهم كيف أن التكنولوجيا المتلاقية تتحدى التفكير حول حرية التعبير، فمن المفيد أن ننظر إلى التكنولوجيا الحديثة على ضوء تنظيم «التعبير المسئ» مثل التعبير «الفاحش» أو «غير المهذب» وتعبير «الكراهية»[24]. ولقد عامل القانون الأمريكى كتقليد «التعبير الفاحش» والتعبير «غير المهذب» ككلمات فى الفن تشير إلى أنواع معينة من التعبير عن النفس.

التعبير الفاحش

يعامل المذهب الدستورى الحالى التعبير الفاحش على أنه نوع فريد من التعبير لا تتوفر له أية حماية دستورية[25]. وتحدد قواعد التعديل الدستورى الأول السائدة التعبير الفاحش بطريقة ضيقة. أولاً، فالتعريف مقصور على نوع واحد من التعبير فهو يقول إنه «الأعمال التى تبين أو تصف. . السلوك الجنسى»[26]. والسلوك الجنسى لابد «أن يكون محدداً بوجه خاص» طبقاً للقانون، ولابد أن يكون «مقصوراً على أعمال لو أخذناها ككل، فإنها تخاطب الاهتمام الزائد بالجنس» كما أنها «تصور السلوك الجنسى بطريقة واضح أنها مسيئة»[27]. وعند النظر إلى «العمل بأكمله» فإنه «لابد أن تنقصه» القيمة الأدبية أو الفنية أو السياسية أو العلمية[28]. وفى نفس الوقت يبدو أن الاتجاه المتزايد السائد هو الزعم بأن التعبير غير المرغوب فيه يعتبر تعبيراً «فاحشاً»[29]. وهناك ثغرة كبرى بين ما يوجه إليه رجال الادعاء النشطين أكثر من

اللازم التهمة بأنه فاحش، وبين ما تتسامح فيه المحاكم[30]. والواقع أن «الفحش» يعتبر الآن مقصوراً على التعبير الإباحى جداً فى الكتب والأفلام الإباحية، ولهذا فإن القليل من التعبير نسبياً يقع ضمن هذا النوع من الفحش كما جرى العرف على تحديده الآن[31].

التعبير غير المهذب وتعبير الكراهية

إن إطار التعريف القانونى «للتعبير غير المهذب» أو البذئ ليس واضحاً تماماً مثل تعريف الفحش. كما أن تعريف كلمة «البذاءة» يستخدم فى معظم الأحيان بالتبادل مع تعريف التعبير المسئ أو المهين. والتعبير المهين يختلف عن الفحش فى أنه لا تتوافر فيه الشروط الصارمة للتعريف الحديث للفحش[32]. ولهذا فإنه قد يحتوى على نوع من الإباحية «الخفيفة»، على العكس من الإباحية «الثقيلة».

وعندما استخدمت اللجنة الفدرالية للاتصالات تعبير «البذاءة» أصلاً، كان التعبير مقصوراً على «اللغة أو المادة التى تبين أو تصف فى عبارات من الواضح أنها مهينة إذا قيست بمعايير المجتمع المعاصرة، وذلك فى وسائل الإعلام المسموعة أو المرئية، تصف الأنشطة الجنسية أو الأعضاء الجنسية أو نشاط أو أعضاء إخراج الفضلات»[33]. هذا التعريف للتعبير البذئ يعتبر أخف من تعريف الكلام الفاحش. فتعريف لجنة الاتصالات الفدرالية فى البداية لتعبير الفحش كان يتضمن بعض وليس كل مكونات تعريف المحكمة العليا للفحش[34]. وبينما يخاطب تعبير الفحش الاهتمام المسيطر على البعض بالجنس[35]، فإن التعبير البذئ ليس محدداً هكذا، فهو على سبيل المثال قد يتضمن التعبير عن أشياء أخرى غير الجنس مثل وقاحة أو سب غير جنسى أو استخدام ألفاظ سوقية[36].

وفى الثمانينيات من هذا القرن، وفى وقت كانت لجنة الاتصالات الفدرالية تتجه إلى إلغاء التنظيم عموماً بالنسبة للإذاعات، إلا أنها زادت من تنظيمها للبرامج البذيئة، وبدا واضحاً من هذه العملية أنها توسع من مدى التعبير الذى سوف تعامله على أنه «بذئ»[37]. وعلى سبيل المثال، فقد اعترضت اللجنة على برنامج «شوك

جوك shock jock»، وهو برنامج يتحدث فيه هوارد ستيرن فى الصباح[38]، واعترضت اللجنة على إذاعة أغنية فى محطة إذاعة جامعية لأنها تحتوى كما زعمت اللجنة على ايحاءات جنسية مهينة[39]، واعترضت أيضاً على محطة إذاعة تجارية فى لوس انجليس تخاطب مستمعين من الشواذ، وذلك لإذاعتها مسرحية «جيركر» وتبين الأحاديث التليفونية لاثنين من الشواذ على وشك الموت بسبب مرض الإيدز، وفى هذه الأحاديث يشتركان معاً فى خيالات جنسية[40]. وبدلاً من أن تقصر تنظيمها على قائمة «بالكلمات القذرة» الممنوعة، فإن لجنة الاتصالات الفدرالية أخذت تعتمد هكذا على التعريف «الجنسى» للبذاءة[41]. وقد أقر القضاء هذه الطريقة عند مراجعتها قانونياً[42]. غير أنه ما زال هناك جدل ساخن حول ما إذا كانت اللجنة يجب أن تصرح بعرض البرامج البذيئة أثناء الساعات التى لا يحتمل أن يصغى فيها الأطفال للإذاعة والتليفزيون مثل الوقت ما بين منتصف الليل والسادسة صباحاً[43].

والتعبير البذئ يجب التفرقة بينه وبين «تعبير الكراهية». إن تعبير الكراهية يتضمن وجود ضحية عادة، وذلك مثل الهجوم اللفظى المبنى على العنصر، أو الدين، أو التوجه الجنسى، أو الأصل العرقى[44]. أما الكلام البذئ فهو غير مرتبط بفكرة «الهجوم»[45].

الندرات المتغيرة

إن أول خطأ فى الطريقة الحالية لتنظيم التعبير المهين هو أن الخلافات بين الأشكال المختلفة للتعبير المهين لا تتفق إلا فيما ندر مع الخلافات فى الخواص الفنية لمختلف وسائل الإعلام. وللأسف، فإن المحكمة العليا كانت تميل إلى إحداث تشابك بين الخواص الفنية للميديا ـ مثل ندرة مجال الطيف فى الإذاعة ـ مع الخواص الاجتماعية للميديا ـ مثل الدور الثقافى الذى يلعبه الراديو والتليفزيون فى الحياة الأمريكية.

وعندما أقرت المحكمة العليا لأول مرة التنظيم الفدرالى للإذاعة، فقد استغلت المحكمة العليا مشكلة ندرة الطيف بوصفها المبرر الوحيد للتدخل الحكومى. وقالت المحكمة:

إن حرية النطق قد جرى اختصارها بالنسبة للكثيرين الذين يرغبون فى استخدام التسهيلات المحدودة للراديو. فالراديو، على عكس الأنواع الأخرى للتعبير، ليس متاحاً ضمنياً للجميع. وهذه هى خاصيته الفريدة، ولهذا السبب فانه يخضع للتنظيم الحكومى على عكس طرق التعبير الأخرى. ولأن الراديو (موجات الإذاعة) لا يمكن أن يستخدمها الجميع، فإن بعض الذين يرغبون فى استخدامها لابد من رفض طلباتهم[46].

وفى قرارها الذى يعتبر علامة فى تاريخ المحكمة العليا، أقرت المحكمة فى *قضية شركة رد ليون Red Lion للإذاعة ضد اللجنة الفدرالية للاتصالات*[47] «مبدأ العدالة» وذلك بالاعتماد مرة أخرى على ندرة الطيف. وقالت المحكمة:

حيث يوجد عدد من الأفراد يريدون الإذاعة، ولكنهم أكثر من موجات الإذاعة المتاح تخصيصها، فإنه من الخطأ تصور حق غير منتقص يخوله التعديل الدستورى الأول للإذاعة مقارناً بحق كل فرد فى الكلام وفى الكتابة وفى النشر...

... إن الترخيص يسمح بالإذاعة، ولكن طالب الترخيص ليس لديه حق دستورى فى أن يكون الشخص الذى ينال الترخيص، أو له الحق فى أن يحتكر موجة إذاعية ويحرم المواطنين الآخرين منها[48].

ومهما كانت آراء المرء حول الآثار العملية المترتبة على مبدأ العدالة[49]، أو الحوارات الاقتصادية والتجريبية حول ما إذا كانت ندرة الطيف ما زالت قائمة، فإنه من المهم أن نحدد ما سوف تبرره ندرة الطيف وما لا تبرره، مع افتراض أن ندرة الطيف ما زالت موجودة.

وفى *قضية لجنة الاتصالات الفدرالية ضد مؤسسة باسيفيكا Pacifica*، سمحت المحكمة بتنظيم الكلام البذئ على أساس مبدأ منطقى يتجاوز ظاهرة الندرة بكثير. فقد كانت قضية باسيفيكا غير مرتبطة بالصفات المادية التى جعلت الإذاعة تختلف عن تنظيم الأشكال الأخرى للتعبير. إن ندرة الطيف يمكن إثارتها قانونياً لتبرير وسائل للتنظيم مثل «الوقت المتساوى» أو «مبدأ العدالة»، لأن هذه المبادئ مرتبطة

منطقياً بظاهرة الندرة، وإذا لم يكن هناك سوى وقت ومساحة محددة على مجال الطيف الذى تستخدمه الحكومة للإذاعة، فإن الحكومة تستطيع أن تشترط عند منح الترخيص لاستخدام الطيف أن يسمح المتقدم بطلب الترخيص لأصوات عديدة أن تسمع فى الإذاعة.

ولكن *قضية باسيفيكا* لم تكن قضية وقت متساو، ولم يكن المستمع الذى شعر بالإهانة يطلب فرصة للحديث على الهواء ويهاجم نوع المزاح الذى يقدمه جورج كارلين George Carlin. ولكن القضية كانت أن المستمع الذى شعر بالإهانة يرى أن اللغة التى يستخدمها كارلين لا يجب إطلاقاً سماعها فى الإذاعة. وقد اضطرت المحكمة العليا إزاء ذلك إلى اللجوء إلى مبادئ منطقية أوسع من مبدأ ندرة الطيف. لأن الندرة أقصى ما تتطلبه أن يشارك الناس فى الموجات المتاحة، ولكن مبدأ الندرة لا يمكن استخدامه لوضع قيود على ما يجب أن يقال فى الإذاعة. وهكذا، فإن المحكمة العليا فى قضية باسيفيكا اتخذت قرارها على أسس مختلفة، وأكدت بذلك الصفات الاجتماعية الحقة للإذاعة، مثل تأثيرها «المنتشر» على حياتنا[50]، وخاصيتها الفريدة فى التأثير على الأطفال[51].

ولا يوجد شئ فى حد ذاته غير منطقى أو غير شرعى لوضع الخصائص الاجتماعية للتعبير فى الاعتبار عند تحديد أى مستوى من حماية التعديل الدستورى الأول يتمتع بها التعبير. ولكن المحاولة ستتحول إلى حقل ألغام بالنسبة للتعديل الدستورى الأول، لأن أى تدخل تنظيمى فيها لابد من صياغته بحذر لتجنب الإساءة إلى مبادئ التعبير الحر الكلاسيكية. فقد كانت المحكمة العليا فى *قضية باسيفيكا* ولجنة الاتصالات الفدرالية فيما اتبعته من استغلال للقضية غير منضبطين ومتعجرفين أكثر من اللازم فى افتراضاتهما الاجتماعية والدستورية.

إن مبادئ التعديل الدستورى الأول المرتبطة بالخطوط الفاصلة التقليدية بين الصحافة المطبوعة، وبين الإذاعة، وبين وسائل النقل المشتركة، تفقد حيويتها عندما تصبح هذه الخطوط أقل وضوحاً، وهذا يتطلب اللجوء إلى مبادئ أخرى لتحديد المستوى التنظيمى الملائم دستورياً[52].

إن الوسائل التكنولوجية الحديثة لها مقدرة محيرة على التخلص من بعض

مظاهر الندرة، وخلق ندرات أخرى. وعلى سبيل المثال، فإن أقمار الاتصالات الفضائية تخفف من حدة الندرة بمضاعفة عدد الرسائل التى يمكن بثها إلى مسافات شاسعة حول الكرة الأرضية. ويصبح من الضرورى أن يكون لهذه الأقمار «أماكن انتظار» فى المدار المتزامن مع الأرض فى الفضاء، ولكنها تخلق أشكالاً جديدة من الندرة عندما تتنافس الأجسام المنطلقة فى الفضاء حول العدد المحدود من «أماكن الانتظار» على بعد محتمل فوق خط الاستواء.

وبالمثل، فإن أنظمة تليفزيون الكابل لها المقدرة على القضاء تقريباً على مشكلة ندرة الطيف فى معظم أسواق التليفزيون[53]. غير أن نظام تليفزيون الكابل قد يخلق أشكالاً أخرى من الندرة تخصه. فهناك فى بعض المواقع على الأقل، حدود للطاقة المادية للجماعة لتركيب خطوط كابل إضافية، أو حدود اقتصادية لعدد أنظمة الكابل المتنافسة التى يستطيع السوق تحملها[54].

وليس من المهم هنا التوصل إلى حل هذه الأشكال من الندرة التى تؤثر فى المبادئ الدستورية الحالية[55]، بقدر أهمية الاعتراف بأنه *لا توجد طريقة يعتمد عليها للتنبؤ* بما ستكون عليه تكنولوجيا الاتصال فى المستقبل، وإلى أى مدى سوف تستطيع تخفيف بعض الندرة وتؤدى إلى خلق ندرات من نوع جديد.

وإذا لم يتم ربط تنظيم التعبير المهين بالخصائص الفنية لمختلف وسائل الإعلام، فإن التحدى الأول هو أن نبتكر مجموعة من المبادئ الحاكمة مبنية على الخصائص الاجتماعية للأشكال المختلفة للتعبير فى ظروف مختلفة، والتحدى الثانى هو تبرير هذه المبادئ على ضوء مبادئ التعديل الدستورى الأول الكلاسيكية.

علموا أطفالكم جيداً

فى مناسبات عديدة طبقت المحكمة العليا ما يمكن تسميته «بالتعديل الدستورى الأول للطفل» وذلك بالسماح بتنظيم التعبير المتعلق بالأطفال بطرق قد لا يسمح بها بالنسبة للكبار[56]. وهناك تبريران أساسيان لابتكار هذا التعديل الدستورى الأول للطفل، وأحدهما يتعلق بوظيفة تعليم الأطفال[57]، والثانى يتعلق بحمايتهم[58].

إن «تعليم أطفالنا تعليماً جيداً» هو واحد من المحاولات الأساسية فى حياتنا، ويتولاه الآباء والأسر، وكثير من المؤسسات الحكومية والخاصة. وطبقاً للتعديل الدستورى الأول، فإن الحكومة فى بعض الظروف، مثل حالة المدارس العامة، يجوز لها أن تراقب وتتحكم فيما يقوله الأطفال، حتى ولو أنها (الحكومة) ليست لديها سلطة مماثلة للتحكم فى تعبير الكبار[59]. وحتى تنظيم التعبير داخل المدارس العامة يجب أن يكون محدوداً باهتمامات التعديل الدستورى الأول. والتنظيم يجب أن تكون له صلة معقولة بمهمة ووظيفة المدارس. وهكذا فإن مسئولى المدرسة يجوز أن يحظروا أشكالاً معينة من التعبير السوقى الذى يسمح به فى السوق العام. إن حكم المحكمة العليا فى *قضية كوهين ضد كاليفورنيا* على سبيل المثال لا يسرى فى حالة مدرسة ثانوية حيث يستطيع المسئولون هناك أن يمنعوا طالباً من ارتداء سترة فى أرض المدرسة عليها عبارات سوقية، ولو أن الحكومة لا تستطيع منع ارتداء هذا الجاكت (السترة) نفسها فى حديقة عامة أو فى مبنى، أو فى الحرم الجامعى لإحدى جامعات الولاية. وفى *قضية تينكر Tinker ضد إدارة مدرسة دى موان Des Moines المستقلة*[60]، أقرت المحكمة العليا حق الطالب فى ارتداء شارة سوداء يلفها حول ذراعه وتعبر عن الاحتجاج ضد حرب فيتنام. إن هذه الشارة حول الذراع تعتبر احتجاجاً سلبياً، ولم تتدخل بأى حال فى المهمة التعليمية للمدرسة. ولما كان تعليم الأدب والتأدب هى إحدى وظائف المدارس، فإن المسئولين عن المدارس لهم حق الولاية القانونية على الألفاظ والتصرفات السوقية، وهكذا فإن من واجبهم منع طالب من عرض عبارة على سترته تقول «إلى الجحيم أيها التجنيد الاجبارى»[61]. ولكن تدريس الموقف «الصحيح» بالنسبة للتجنيد أو الحرب ليست وظيفة المدرسة، ولهذا فإن المسئولين ليست لهم ولاية قانونية هنا لمنع احتجاج سلبى يرمز إليه رباط أسود حول ذراع الطالب[62].

وفى بعض الظروف، يجوز للحكومة أن تنظم أيضاً التعبير الذى يتعرض له الأطفال، وهكذا فإن الحكومة تستطيع أن تفرض قيوداً على الكلام الذى يقوله الكبار للأطفال. هذه السلطة للرقابة على تعبير الكبار يجب أن تصل إلى ذروتها عندما يكون التعبير موجه عمداً إلى الأطفال[63]. ولكن المشكلة المحيرة هى هل يسمح

التعديل الدستورى الأول بفرض رقابة على تعبير الكبار إذا كان موجهاً للكبار فى السوق العام لمجرد أن الأطفال قد يتعرضون أيضاً للرسالة[64]. ولقد كان قرار المحكمة فى قضية باسيفيكا يطغى عليه المنطق الذى يقول إن الحكومة تستطيع أن تحد من تعبير الكبار فى السوق العام بسبب النفوذ الانتشارى للإذاعة، ووصوله الغريب إلى الأطفال[65]. ولكن الامتداد المحتمل لهذا المنطق أمكن الحد منه إلى درجة كبيرة بالقرار الأخير الذى أصدرته المحكمة فى *قضية شركة سابل Sable للاتصالات فى كاليفورنيا ضد لجنة الاتصالات الفدرالية*[66].

وكانت *قضية سابل* تتعلق بمحاولة الكونجرس منع رسائل التليفون[67] التى يتحدث فيها الشخص إلى رقم معين فتصله رسالة جنسية فاضحة. وتستمر هذه المكالمات من ثلاثين ثانية إلى دقيقتين، وأحياناً يستخدم الرقم المحدد لهذه المكالمات الجنسية حوالى ٥٠ ألف شخص كل ساعة وذلك من خلال رقم تليفونى واحد[68]. إن فكرة «اطلب هذا الرقم الجنسى» تعتبر عملاً يدر ربحاً كبيراً. وهناك شركة من هذا النوع فى نيويورك تتلقى وحدها ما بين ستة إلى سبع ملايين مكالمة شهرياً[69]. وقد ألغت المحكمة الخط المفروض على «طلب الرقم الجنسى» فى *قضية سابل*، وقال قرار المحكمة أشياء هامة عن *شركة باسيفيكا*[70].

فقد لاحظت المحكمة أن *قضية باسيفيكا* لا تتضمن خطراً شاملاً على إذاعة مواد بذيئة، ولكنها بدلاً من ذلك سعت إلى تحديد أوقات كل يوم لا يكون فيها الأطفال على الأرجح معرضين لهذا التعبير البذئ[71]. ويبدو من كلام المحكمة أنها قد ترفض فرض شامل لمدة ٢٤ ساعة يومياً طبقاً لتعليمات لجنة الاتصالات الفدرالية بالنسبة للبرامج البذيئة فى الإذاعات[72].

وأشارت المحكمة أيضاً فى *قضية سابل* إلى عوامل أخرى تميز *شركة باسيفيكا*. فقد ذكرت المحكمة أن «الإذاعة تستطيع أن تتطفل على خصوصية المنزل بدون تحذير سابق عن محتوى البرنامج، كما أنه (الإذاعة والتليفزيون معاً) ممكن أن تصل إلى الأطفال بطريقة فريدة، حتى هؤلاء الأطفال الصغار الذين لم يتعلموا القراءة بعد»[73]. ولكن الرسائل التليفونية أمر مختلف. وتقول عنها المحكمة «على العكس من العروض العامة، والرسائل التى لا يطلبها الشخص، ووسائل التعبير الأخرى

التى لا تتاح لمتلقيها الفرصة المواتية لتجنبها، فإن طريقة طلب رقم تليفونى معين تتطلب وجود مستمع يتخذ خطوات إيجابية لتلقى الاتصال»[74]. وقالت المحكمة إنه فى هذه الحالة «لا يوجد جمهور أسير الرسالة» ولا مشكلة هذا الجمهور الأسير فى طريقة طلب الرقم التليفونى لتلقى رسالة جنسية. وتقول المحكمة:

إن طلب مكالمة تليفونية ليس مثل تشغيل الراديو للاستماع إلى برامجه، ثم يفاجأ المرء برسالة بذيئة فى الراديو. وعلى العكس من المفاجأة غير المتوقعة فى برنامج يذاع بالراديو، فإن الرسالة التى يتلقاها شخص يجرى مكالمة تليفونية مع شركة للمكالمات الجنسية لا تعتبر انتهاكاً للحرمة، ولا هى مفاجأة تدعو للدهشة بحيث تمنع مستمعاً غير راغب فى هذه الرسالة أن يتجنب التعرض لها[75].

وأثناء مناقشة البدائل التكنولوجية لفرض حظر شامل وصريح على نظام «اطلب مكالمة جنسية»، فقد أشارت المحكمة إلى أن الاختراعات الجديدة مثل بطاقات الائتمان، وأرقام الشفرات فى الكومبيوتر، والشوشرة على المكالمات يمكن أن تكون وسائل فعالة فى منع الجميع من استخدام هذه المكالمات، فيما عدا «قلة من الشبان المصممين والعصاة» من محاولة ضمان الوصول إلى هذا النوع من الرسائل الفاحشة[76].

مبدأ ورق اللف البنى السادة

من الممكن ابتكار مدخل منطقى لتنظيم التعبير الفاحش أو البذئ فى عالم تتجه فيه وسائل الإعلام إلى التلاقى، وذلك طبقاً للمبادئ التالية:

١ ـ إن التعبير الفاحش يجب تحريره من قيوده الحالية، وأن يصبح تحت مظلة الحماية التى يوفرها التعديل الدستورى الأول. وهذا يتطلب إلغاء القرار الصادر فى *قضية ميللر ضد كاليفورنيا* وما نشأ عنه من نتائج. إن الحكم بأن

التعبير الفاحش ليست له حماية طبقاً للتعديل الدستورى الأول، لم يمكن أبداً التوفيق بينه وبين مبادئ الحياد، والعاطفة، والسببية التى تحظر عادة منع التعبير فى السوق العام لمجرد اعتباره «لا أخلاقياً» أو «مهيناً»[77].

٢ ـ كما أن التعبير البذئ غير المهذب يمكن تنظيمه طبقاً لما يسمى «بمبدأ ورق اللف البنى السادة» الذى يسمح بفرض قيود على توزيع التعبير غير المهذب فى قنوات أو فى رسائل لتقليل تعرض الأطفال لهذا التعبير، وكذلك التعرض اللاإرادى للكبار فى المواقف التى تعتبر حقاً «جمهوراً أسيراً» للتعبير المهين البذئ. وإذا تطورت التكنولوجيا بحيث يصبح من السهل فرض رقابة على وصول هذا النوع من التعبير البذئ إلى الأطفال، وتجنب التعرض اللاإرادى لإشارات الإذاعة، مثلما يحدث حالياً فى الرسائل البرقية، فإن الحكم فى *قضية باسيفيكا* سوف يصبح ضرورياً إلغاءه، وأن تحل مكانه قواعد الحكم فى *قضية سابل*. ولما كانت توجد حالياً تكنولوجيا تجعل من الممكن وبطريقة رخيصة نسبياً منع وصول الرسائل البذيئة على تليفزيون الكابل، فإن نظام الكابل فى هذه الحالة يجب أن تحكمه القواعد الصادرة فى *قضية سابل* وليس *قضية باسيفيكا*[78].

ولا يوجد طبعاً ما يسمى بمبدأ ورق اللف البنى السادة فى التفسير القانونى الحالى للتعديل الدستورى الأول. إلا أن هذا المبدأ يعتبر نغمة تتردد عفواً فى القرارت القضائية. وإذا تم تطويرها إلى مذهب واضح ومركب بعناية، فإنه يمكنه أن يذهب إلى حد بعيد فى حل الكثير من التوترات التى تحيط بالتعبير المهين.

إن مبدأ غلاف ورق اللف البنى السادة يعمل هكذا: إن الحكومة لا يجوز لها أن تحظر الاتجار الحر فى التعبير الفاحش أو البذئ فى السوق العام، ولكنها تستطيع أن تشترط أن كل التعبير الفاحش أو البذئ يجب تغليفه وانتشاره بطريقة تقلل إلى حد كبير من تعرض الأطفال لمثل هذا التعبير، أو التعرض اللاإرادى لهذا التعبير فى المواقف التى يعتبر فيها «الجمهور أسيراً بحق» لهذا التعبير.

وإذا أمكن تبنى هذه المقترحات، فإن الحكومة سوف تفقد سلطتها الدستورية

لمنع الفحش. ولن يكون هناك بعد ذلك فئة خاصة «للتعبير الفاحش». وسوف تندرج جميع تنظيمات التعبير الذى يتضمن أشياء جنسية أو إفرازية تحت باب «التعبير البذئ». وبتحرير الفحش من قيوده الحالية، فإن مبدأ ورق اللف البنى السادة سيضيف هكذا لحرية التعبير فى جميع وسائل الإعلام الحالية، بما فى ذلك الصحافة حيث يعاقب القانون الآن على الكلام الفاحش. وعملية هذا مقابل ذاك هنا، معناها أنه بالنسبة لكل من التعبير الفاحش والبذئ (وكلها مندرجة الآن تحت التعبير البذئ) فإن الحكومة تستطيع اتخاذ خطوات للحد من التعرض اللاإرادى لمثل هذا التعبير، حتى لو كان ذلك بالنسبة للكبار. وهكذا يمكن بيع المجلات الجنسية فى السوق العام، ولكن الحكومة تستطيع أن تفرض شرط بيعها وهى ملفوفة فى ورق بنى سادة، يخفى تحته أغلفة المجلات المثيرة جنسياً عن الأنظار العامة. وبالنسبة لوسائل الإعلام الإلكترونية، فإن الحكومة تستطيع أن تطلب استخدام وسائل تكنولوجية تقلل من وصول هذا النوع من التعبير إلى الأطفال، وكذلك التحذير مقدماً بأن هذه البرامج التى تتضمن التعبير الفاحش أو البذئ مخصصة للكبار فقط، وحتى يتمكن الكبار من إبعاد الصغار عن مشاهدتها أو الاستماع إليها.

هذا المذهب لا يؤيده الكثيرون فى معظم أجزائه ولا يؤيده القانون الدستورى. ففى قضية *إرزنوزنيك Erznoznik ضد جاكسونفيل Jacksonville*[79] ـ على سبيل المثال ـ أمرت المحكمة العليا بإلغاء قانون يحظر على سينما السيارات (السينما التى تستطيع أن تشاهد أفلامها وأنت جالس فى سيارتك) أن تعرض أفلاماً تحوى مناظر عارية، وذلك عندما يمكن رؤية الشاشة من شارع أو من مكان عام[80]. وقد لاحظت المحكمة فى قضية *إرزنوزنيك* أن «الحقيقة، ولو أنها مؤلمة أحياناً، أنه فى مجتمعنا المتعدد الأحزاب والآراء نجد أن هناك دائماً أشكالاً جديدة من التعبير الإبداعى الذى ينتشر فى كل مكان، ونحن نقع كجمهور أسير لهذا التعبير ولا مفر لنا منه»[81]. وأيضاً فى *قضية كوهين ضد كاليفورنيا* رفضت المحكمة السماح بفرض رقابة على رسالة كوهين السياسية، وطلبت المحكمة بدلاً من ذلك أن يدير الذين يحسون بالإهانة من اللغة السوقية فى رسالة كوهين رؤوسهم بعيداً حتى لا يرون الرسالة[82].

ولكن المحكمة العليا لم تكن فى جميع الأحوال غير حساسة بالنسبة لمشكلة

الجمهور الأسير[83]، وفى *قضية لجنة الاتصالات الفدرالية ضد مؤسسة باسيفيكا* بدت المحكمة مهتمة جداً بالقلق من مشكلة الجمهور الأسير[84]. ولكن مبدأ ورق اللف البنى السادة لا يمكن تبريره على أساس مبادئ الجمهور الأسير وحدها، لأن المحكمة قد اعترفت فى حالات كثيرة أنه لا توجد سوى مواقف قليلة جداً فى الحياة يمكن اعتبار الجمهور فيها «أسيراً» بحق[85]. ويمكن أن يتفق هذا الوصف[86] فعلاً مع المسافر فى أوتوبيس أو فى عربة مترو تحت الأرض، ولكن بالنسبة لمعظم ظروف الحياة الأخرى، يستطيع المستهلك غير المتنبه أن يتجنب بسرعة وبنجاح الرسالة غير المرغوب فيها، وهكذا لا يتعرض إلا للقليل النادر من الرسالة غير المرغوب فيها.

إن مبدأ ورق اللف العادى البنى السادة، مثلما جاء فى قضية باسيفيكا، يرجع أساساً إلى قلق عام حول نوع الحياة الاجتماعية. والموضوع ليس أن أى شخص فرد يعتبر أسير رسالة ولا فكاك له منها، ولكن الأثر التراكمى لألوف من رسائل التعبير البذئ التى تنهال على الشعب بوجه عام سوف يؤدى فى النهاية إلى تغيير عام فى نوع الحياة الاجتماعية. وطبقاً لوجهة النظر هذه، فإن التعبير الذى يحدث ضوضاء أو ضجة تؤدى إلى تلويث نوع الحياة الفكرية والاجتماعية، يعامل إلى حد كبير مثل الضوضاء المادية التى تلوث البيئة. فهل يكفى هذا القلق «البيئى» الناجم عن تأثير التعبير كأساس لتنظيم التعبير؟

وبالسير وراء هذه النظرية حتى نهايتها المنطقية، سنجد أنها سوف تقلب رأساً على عقب مبدأ الحياد فى التفسير القانونى الحديث للتعديل الدستورى الأول، الذى يحظر تنظيم التعبير لمجرد أن فرداً أو بضعة أفراد لا يستسيغون محتوى التعبير، وكذلك المبدأ العاطفى الذى يحظر بوجه عام دق أى إسفين مذهبى بين المحتوى الأصلى للتعبير وبين محتواه العاطفى. ومن المحتمل رغم ذلك تبرير تعد بسيط جداً على هذين المبدأين فى نطاق التعبير البذئ.

وقد يكون من المفيد تخيل طيف من التعبير البذئ، ينبع أحياناً من مادة مصممة أساساً لتوصيل رسالة ثقافية (مثل عبارة «إلى الجحيم أيها التجنيد الاجبارى» فى قضية كوهين ضد كاليفورنيا)، وتعبير آخر محروم تماماً من أى محتوى ثقافى، مثل التعبير المخصص فقط لإثارة الغرائز الجنسية.

وإذا أمكن التوفيق بين مبدأ ورق اللف البنى السادة وبين مبدأى الحياد والعاطفة، فإن منطق المضايقة سيكون مناسباً فقط بالنسبة للطرف النهائى فى طيف البذاءة الذى يناقش التعبير فيه الوظائف الجنسية أو الإفرازية، وهى أمور ليس فيها أى عنصر فكرى يمكن تقديره. أن أحد أعظم أسلحة المعلق الاجتماعى هى أن تصدم الجمهور أو تهينه. والحوار الحافل بالصدمات يجب أن يظل محمياً. ولكن فكرة ورق اللف البنى السادة تعترف فى نفس الوقت بقيمة لأنها تسمح للمواطنين بملجأ آمن من التعبير البذئ غير المطلوب والذى لا يتضمن أية قيمة إعلامية أو وجهة نظر مغرية بالاقناع.

وهكذا فإن الحكومة لا تستطيع أن تقوم بعملية ترشيح للحوار الفكرى العام من خلال جهازها لمنع البذاءات، وتطهر التعبير بهذه الطريقة إلى الحد الذى يصبح فيه مستساغاً من أكثر الناس اشمئزازاً منه[87]. ويمكن الدفاع أكثر عن نظرية الإزعاج، عندما يتعلق التعبير بمسائل جنسية ولا يتضمن أى محتوى فكرى. ووجود «ورق لف» حول هذه الأشكال من البذاءة يمكن بسهولة فضه بواسطة المتلقى الذى يرغب فى تلقى الرسالة، لا يشكل عبئاً كبيراً على مصلحة التعديل الدستورى الأول فى استخدام التعبير لهز المواطنين من الركود وفتور الهمة بسبب كثرة الحِكَم التى يتلقونها - لأن التعريف هنا يقول إن هذا النوع من التعبير ليست له قدرة يمكن قياسها على الإعلام أو الإقناع. وهذا الشرط (الورق البنى) سوف يفرض فقط إزعاجاً تافهاً مثل لف التعبير فى ورق «غامق» يخفى ما تحته وذلك بالنسبة للمواد المطبوعة التى تتضمن تعبيراً بذيئاً لا علاقة له بالفكر والذى يتم تبادله برضاء الطرفين، وكذلك ترتيب إذاعة تحذيرات أو أجهزة تمنع وصول الإشارات بالنسبة للميديا الإلكترونية، وهى وسائل توفر نفس الدرجة من الحماية بالنسبة للمشاهد أو المستمع الذى لا يريد التعرض لهذه الرسالة.

هذا النوع من حماية الفرد من التعرض رغم إرادته لتعبير بذئ من الآخرين يمكن السماح به، وخصوصاً عند التأكيد أن هذه القاعدة سوف تغطى فقط التعبير الجنسى، وهذا هو أساس التنظيم التقليدى للفحش وللبذاءة. وحتى لا نظن أن مبدأ ورق اللف البنى السادة يبدو متطرفاً أكثر من اللازم، ووسيلة للقمع، لندرس معاً

القضية الافتراضية التالية:

تخيل مدينة تسمح برفع لافتات للإعلان فى شوارعها وفى الطرق السريعة حولها، وأن أحداً من المعلنين يرغب فى وضع صورة لامرأة عارية على أحد هذه اللافتات لترويج مبيعات مجلة جنسية. ولكن لا المجلة نفسها، ولا الإعلان يعتبر فاحشاً. وعلى الرغم من الحق الدستورى المعترف به طبقاً للمبدأ الحالى الذى يسمح ببيع المجلة، إلا أن المحكمة العليا قد توافق اليوم على حظر المدينة لمثل هذا التعبير الذى يعتبر «بذيئاً وليس فاحشاً» على لافتات الطريق السريع. إن افتراض هذا الحكم من جانب المحكمة العليا جاء من إيمانها فى قرارها فى *قضية سابل* الذى يقول «إن العروض العامة» تعتبر ضمن المواقف الاجتماعية التى «لا تتوفر فيها الفرصة للمتلقى لكى يتجنب» الرسالة المهينة[88].

ومن المفيد أن نتذكر أنه فى قضايا المنبر العام، سمحت المحكمة العليا للحكومة أحياناً باستبعاد فئات التعبير الجنسى من الأماكن التى لا تعتبر منابر. وفى *قضية ليمان Lehman ضد مدينة شيكر هايتس Shaker Heights*[89]، واجهت المحكمة العليا قيداً مفروضاً على محتوى تعبير سياسى يعتبر فى صميم التعديل الدستورى الأول. وكان جهاز النقل العام الذى تشرف عليه المدينة قد باع مساحات إعلانية تجارية وإعلانات خدمات عامة فى بطاقات ركوب السيارات. ولكن الرسائل السياسية أو التى تتضمن قضايا يثور حولها الجدل كانت محظورة فى هذه الإعلانات. وقد أقرت المحكمة العليا هذا القيد، وبنت قرارها على رغبة المدينة فى الحفاظ على حيادها. وقالت المحكمة «بالرغم من أن التفسير القانونى للدستور على ضوء التعديل الدستورى الأول، كان حريصاً على توفير حق الوصول إلى الأماكن العامة لأغراض التعبير الحر، إلا أن طبيعة المنبر والمصالح المتضاربة ظلت هامة فى تحديد درجة الحماية التى يوفرها التعديل الدستورى الأول للتعبير محل النزاع»[90]. «فقد تكون هناك شكوك كامنة حول المحاباة، كما أن مشاكل إدارية مستعصية قد تنشأ عن توزيع المساحات المحدودة للإعلان على السياسيين المتحمسين»[91]. «وفى هذه الظروف، فإن القرار الإدارى بالحد من المساحة الإعلانية فى سيارات المدينة وقصرها على الإعلانات غير الضارة والأقل إثارة للجدل وعلى الإعلانات التى تركز على الخدمات، لا يعتبر

خرقاً للتعديل الدستورى الأول»[92].

إن القرار فى *قضية ليمان* يعتبر طبعاً متعلقاً بأملاك الحكومة، التى ليست منبراً عاماً مفتوحاً. وهى بذلك لا تعتبر جزءاً من السوق العام. وبالرغم من أن أصحاب محطات الإذاعة والتليفزيون (وإلى حد ما مديرى نظام تليفزيون الكابل) لهم وضع «الوصى العام» أو الأمين العام، إلا أن برامجهم لم ينظر إليها تقليدياً على أنها أعمال حكومية. وحسب كلام القاضى بوتر ستيوارت Potter Stewart: «إن النظر إلى تصرفات الإذاعى أو التليفزيونى على أنها تصرفات حكومية سوف ينجم عنه نتيجة معادية تماماً لحقوق المذيع طبقاً للتعديل الدستورى الأول، كما أنها لا تتفق تماماً مع نظام الإذاعة الذى أقره الكونجرس، ولا مع قراراتنا العديدة التى تؤيد هذه المواد التشريعية»[93]. وحتى رغم ذلك، فإن التعدى على قيم التعديل الدستورى الأول كما جرى فى *قضية ليمان* ليس بالتأكيد أكبر من القاعدة التى تتطلب أن يخضع التعبير البذئ لقيود التوجيه فى قنوات معينة، والتغليف، وهى القيود المصممة لكى تحمى الأطفال، ولكى تحذر الكبار.

التكنولوجيا الحديثة ومصالح الملكية فى التعبير

تؤثر التكنولوجيا الحديثة أيضاً فى التعبير بإغرائها الحكومة لتأكيد مصالح ملكيتها فى المعلومات العلمية المتطورة حديثاً، وخصوصاً عندما تكون لها تطبيقات عسكرية.

هل يجوز للحكومة أن تعلن أن بعض المعلومات «تولد وهى مصنفة سرية»؟ وهل يجوز للحكومة أن تحكم على ناتج عمل ذهنى لأحد العلماء، وذلك من خلال «فقرة مجال التفكير السريع الوشيك»، والتى يتم عن طريقها ومن خلال ممارسة قانونية للفيزياء المتقدمة، نقل المعلومات من وضع الأفكار المملوكة ملكية خاصة إلى وضع أسرار الدولة التى تملكها الحكومة، بدون أن تمر إطلاقاً من خلال الوضع المتوسط للتعبير الحر؟

وهنا يجب التمييز بين موظفى الحكومة وبين موظفى القطاع الخاص. فالحكومة لا يجوز لها ـ إذا افترضنا ذلك ـ أن تصل إلى داخل عقل عالم يعمل فى جامعة

خاصة، وأن تصادر المقترحات الفكرية التى تلوح له داخل جمجمته، وتعتبرها ملكية فدرالية. وإذا كان العالم موظفاً لدى الحكومة، فإن أفكاره الداخلية يمكن أن تملكها الحكومة، وتستطيع الحكومة أن تعاقب العلماء الذين يكشفون أفكار أعمالهم لحكومة أجنبية. وبينما لا يجب أن يكون العمل فى الحكومة مبرراً لأن نسمح للحكومة بتأكيد ملكيتها لأفكار جميع علماء الحكومة طوال حياتهم، إلا أن الحكومة لها حق الملكية فعلاً وشرعاً بالنسبة لأفكار واكتشافات العلماء الذين يعملون فى مشروعات للدفاع سمحت بها الحكومة وقدمت لها دعماً مالياً. ولكن أصعب حالة هنا هى المعلومات التى يمكن تحويلها إلى تعبير ملموس بواسطة علماء القطاع الخاص.
والسؤال: متى يصبح التعبير العلمى المولود فى الولايات المتحدة تعبيراً ولد سرياً؟

وقد فكر الكونجرس فى البداية فى استخدام فكرة أن بعض المعلومات العلمية «تولد سرية»، وكان ذلك عام ١٩٤٦، عند إقرار قانون الطاقة الذرية[94]. وفى قسم من القانون يستخدم العنوان الصريح «الرقابة على المعلومات»، يحدد القانون «المعلومات المحظورة» على أنها تعنى «جميع المعلومات المتعلقة بالتالى: ١ ـ تصميم أو إنتاج أو استخدام الأسلحة النووية، ٢ ـ إنتاج مواد نووية خاصة، ٣ ـ استخدام مادة نووية خاصة فى توليد الطاقة». هذه النصوص القانونية لا تقول فى كلمات كثيرة، أن البحث العلمى الخاص يقع تحت نطاق فقرة القانون الخاصة «بالمعلومات المحظورة». والواقع أنه فى عام ١٩٤٧ كتب النائب العام الأمريكى (وزير العدل هناك) إلى رئيس لجنة الطاقة الذرية ليشير إلى أن القانون لا يغطى بوضوح المعلومات التى يصل إليها القطاع الخاص، بالرغم من أنه يعتقد أن هناك دليلاً «قوياً» على أن هذا ما كان ينويه الكونجرس. وأوصى النائب العام بالضغط من أجل تمرير «تعديل بسيط» يضاف إلى القانون لإزالة أى شك حول هذه النقطة. غير أن الكونجرس لم يوافق إطلاقاً على مثل هذا التعديل. وهناك حقاً دليل على أن قصد الكونجرس كان يهدف بلا خجل إلى التضحية بالتبادل الحر للمعلومات العلمية من أجل صالح الأمن القومى المتعلق بالإمكانيات الذرية. وقد كتب أعضاء هيئة المكتب الذين شاركوا فى اجتماعات اللجنة الخاصة التى شكلها مجلس الشيوخ لبحث موضوع الطاقة الذرية أنه «لا يهم إذا كانت هذه المعلومات المحظورة قد تم اكتشافها أو

التوصل إليها فى معمل حكومى، أو عن طريق البحث الخاص لأحد العلماء». وفى رأيهم أن هذه المبادلة مع التعديل الدستورى الأول كانت متعمدة تماماً، لأنه «إذا لم يحظر القانون حرية التفكير العلمى، فإنه لا شك يختصر حرية الاتصال العلمى. إن الرقابة على المعلومات صممت عمداً لتنظيم تبادل الأفكار العلمية»[95].

وإذا كان التخويل القانونى غامضاً، فإن الافتراض الإدارى كان واضحاً تماماً. فقد تبنت لجنة الطاقة الذرية، والوكالات التى تبعتها ـ وهى إدارة أبحاث الطاقة والتطوير، وإدارة الطاقة (وزارة الطاقة) ـ تبنت بشكل واحد الموقف القائل بأن المعلومات التى يتم تطويرها فى القطاع الخاص تخضع لجميع القيود الموجودة فى نص القانون. وفى جلسات الاستماع التى أجراها الكونجرس فى عام ١٩٥٥ ـ على سبيل المثال ـ قالت لجنة الطاقة الذرية إن العالم الذى يعمل فى معمله الخاص، وبدون أى دعم حكومى أو أية صلة بالحكومة، يمكن بالرغم من ذلك إرغامه طبقاً للقانون على إخضاعه لشروط ترخيص الأمن الشخصى، كما أن المعلومات التى يحصل عليها يمكن معاملتها كمعلومات محظورة طبقاً للقانون. وهكذا فإن العالم فى القطاع الخاص يمكن طبقاً لهذا التفسير، أن يجند فى خدمة الحكومة، وأن يمنع من مناقشة اكتشافاته.

ويخول قانون سرية الاختراعات[96] الصادر فى ١٩٥١ حكومة الولايات المتحدة أن تحظر نشر أو الكشف عن أى اختراع تم تقديمه لمكتب تسجيل براءات الاختراع، إذا كان منع الانتشار ضرورى لمنع إلحاق أى ضرر بالأمن القومى لأمريكا.

ويسمح للمخترع عادة بأن يقاضى الحكومة للحصول على «تعويض عادل»، لأن الحكومة تكون قد استولت حرفياً على الممتلكات الفكرية للمخترع، واستخدمتها لأغراضها الخاصة. هذا الحق للمقاضاة للحصول على تعويض ليس مطلقاً. فإذا كان حق التعويض العادل سيؤدى إلى الكشف عن أسرار عسكرية، فإن المحكمة تستطيع أن تجرى المحاكمة سراً، ولكن إذا اقتنع القاضى فقط بأنه لا توجد مخاطرة كبرى للعلنية خلف جدران المحكمة، وإذا لم يمكن التخلص من خطر أن تكشف المحاكمة عن أسرار الأمن القومى، فإن المحكمة تستطيع أن ترفض القضية. وهكذا، فإن قانون الطاقة الذرية يبدو أنه يتصرف على طريقة الروائى النمسوى فرانز كافكا عندما يرى إمكانية أن تصادر الحكومة كشفاً علمياً هاماً وتمنع إذاعته لأسباب تتعلق بالأمن

القومى، وبعد هذا كله ترفض قضية التعويض لأسباب تتعلق بالأمن القومى أيضاً.

ولقد تعرض عدد قليل من القضايا لمسألة ما إذا كانت الحكومة يجب أن تدفع تعويضا عادلاً طبقاً «لفقرة الاستيلاء» عن مصادرتها لمعلومات خاصة وذلك طبقاً لقانون الطاقة الذرية. وفى *قضية شركة راديوأوبتيكس Radioptics ضد الولايات المتحدة*[97]، قامت شركة خاصة بمقاضاة الولايات المتحدة فى محكمة التعويضات، وطالبت بتعويض عادل عن عملية صناعية أعلنت لجنة الطاقة الذرية أنها معلومات محظورة. وقد رفضت المحكمة دعوى الشركة، وقالت إن مجرد تنظيم استخدام اكتشاف الشركة لا يرقى إلى درجة «الاستيلاء» الذى يؤدى إلى الحق فى تعويض عادل. وقد تأثرت محكمة التعويضات فى قرارها بحقيقة أن الهدف من التنظيم هو لمنع حدوث أى أذى عام، وأن هذه القضية تماثل قضايا أخرى صدر فيها قرارات تناقش «فقرة الاستيلاء» وهى قرارات تميل إلى استثناء فرض الرقابة على الازعاج العام أو تنظيم الصحة العامة بحيث لا يتطلب الأمر تطبيق شروط التعويض العادل الموجودة فى فقرة الاستيلاء بالقانون.

وسواء كان القرار فى *قضية راديوأوبتيكس* سليماً أم لا طبقاً «لفقرة الاستيلاء» وحدها، فإن القرار لا يمكن الدفاع عنه إذا تم بحثه على ضوء التعديل الدستورى الأول. إن الاستيلاء على التعبير ليس هو نفس عملية الاستيلاء على الأشكال الأخرى للملكية. وعندما تستولى الحكومة على معلومات نشأت عن طريق مواطنين خاصين، وتمنع هؤلاء المواطنين من الاستغلال الاقتصادى لهذه المعلومات، وتحرمهم أيضاً من توصيل هذه المعلومات للآخرين، فإن تصرفات الحكومة يجب إخضاعها لأقصى درجة من الفحص الدقيق طبقاً للتعديل الدستورى الأول. ولا يتعين على الحكومة أن تبرر تصرفاتها فقط، بأن تثبت وجود حاجة قصوى وضرورية لمصادرة المعلومات، ولكنها يجب أن تثبت أنها لجأت أيضاً إلى أقل الوسائل قيوداً وأضيقها تأثيراً لإرضاء هذه الاحتياجات. ولابد أن يكون دفع القيمة العادلة للتعبير فى السوق جزءاً لا يتجزأ من شروط أقل الوسائل قيوداً.

وباختصار، فإن التعديل الدستورى الأول يجب فهمه على أنه يرفع المستويات أو المعايير طبقاً لفقرة الاستيلاء. وسواء أفلتت الحكومة بعدم دفعها ثمن الاستيلاء

طبقاً «لفقرة الاستيلاء» أم لا، فإنه لا يجب السماح لها بالإفلات من الدفع عندما «تدين» التعبير المبتكر فى القطاع الخاص وتحظر استخدامه على أساس مصلحة الأمن القومى. وليس هذا ببساطة مسألة «شراء» ضحية قمع من حرياته المدنية. إنها جزء ضرورى للحفاظ على أمانة مفهوم رئيسى ومهم جداً للتحليل القانونى للتعديل الدستورى الأول وهو: التمييز بين حق الحكومة فى منع الوصول العام إلى الأسرار، وحق حماية سرية التعبير الذى *تملكه الحكومة*، وبين تنظيم التعبير الذى يملكه المواطنون الذين يعملون فى القطاع الخاص.

إننا لا نتعامل هنا مع معانى الكلمات المجردة، ولكننا نواجه انقساماً دستورياً عميقاً. فلا يجب السماح أبداً للحكومة بالخلط بين السلطات الواسعة التى تستمتع بها كمالك لتعبيرها الخاص، وبين السلطات الضيقة والمحاصرة التى لديها للرقابة على تعبير المواطنين. وعندما تحاول الحكومة تكميم التعبير لعالِم بالقطاع الخاص، فإنها تعمل كمنظم، وليس كمالك. ويجب السماح للحكومة أن تتصرف كمالك فقط إذا «أكملت حقها» فى ملكية التعبير بأن تدفع قيمة السوق العادلة للحصول عليه.

إن اللغة التى استخدمتها محكمة التعويضات لتبرير قرارها طبقاً «لفقرة الاستيلاء» فى قضية راديوأوبتيكس تثبت فى الواقع الخطأ الدستورى الذى وقعت فيه المحكمة بالنسبة لتحليلها للتعديل الدستورى الأول. فقد ذكرت المحكمة أن ما فعلته لجنة الطاقة الذرية هو مجرد «تنظيم» لتعبير الشركة، وليس «استيلاء» عليه. وإذا صح هذا بالنسبة لفقرة الاستيلاء، فإنه صحيح أيضاً بالنسبة للتعديل الدستورى الأول. فالحكومة لا يجب السماح لها بمعاملة المعلومات كأسرار دولة، إلا إذا استولت عليها وجعلتها سراً من أسرار الدولة. وأهم من ذلك، فإن التعديل الدستورى الأول يجب فهمه على أنه يوفر أعلى مستوى على الإطلاق من الحماية الدستورية لحرية تدفق المعلومات العلمية والتكنولوجية[98].

الدورات المستقبلية للتجديد والرقابة

أننا لا نعرف بالضبط الشكل الذى ستكون عليه تكنولوجيا الاتصالات فى المستقبل،

ولكن معظم خصائصها الأساسية تعتبر واضحة الآن. فهناك أجهزة الكومبيوتر المتصلة عن طريق شبكات واسعة بنهايات «للاستخدام الودى» فى معظم المنازل والأماكن العامة ـ ومن المحتمل أن تصبح شائعة مثل التليفونات وأجهزة الراديو والتليفزيون هذه الأيام ـ سوف تضيف إلى أو تحل مكان العديد من الأجهزة التى نجرى اتصالاتنا بها اليوم[99]. ولكن كيف يتم الربط بينها يعتبر أقل أهمية من أن الربط سوف يتم بلا شك فى النهاية. إن البث التليفونى الرقمى، والكابلات المصنوعة من الألياف البصرية، وأجهزة الليزر، ورقائق (شرائح) الكومبيوتر، والأقمار الصناعية التى تدور حول الكرة الأرضية، سوف تصل بيننا ومعها تكنولوجيات أخرى لم يتخيلها أحد بعد. وسواء كانت الرسالة التى نرسمها أو نتلقاها تنطلق فوق الأرض أو تحتها، بسرعة الضوء أو بسرعة الصوت، خلال الأسلاك أم خلال الفضاء، فهذا أقل أهمية من الحقيقة المذهلة وهى أن بلايين الرسائل المتقابلة ذهاباً وإياباً سوف يتم إرسالها وتلقيها بسرعة وبتردد مذهل.

وقد أدت التجديدات والابتكارات التكنولوجية فى وسائل الاتصال عبر التاريخ إلى ثورات فى القانون وفى السياسة، وفى معظم الأحيان كانت تنطلق بسببها دورات من التعبير الحر تليها دورات أخرى من التنظيم الحكومى، أو حتى الرقابة، ويلى ذلك احتجاجات ومناشدات بليغة طلباً للحرية. إن الرقابة غريزة إنسانية. وأيام الرومان كان الرقباء، بالإضافة إلى تصريفهم الأمور الإدارية للدولة، مكلفين أيضاً بالإشراف على المعنويات العامة. وقد وجدوا أنه من الطبيعى اضطهاد الكنيسة المسيحية الوليدة، وكانت أيامها شيئاً ناشئاً يهدد معنويات الرومان الطيبة. وفى معظم الأحيان نجد أن الذين يساء إليهم وهم أطفال يصبحون هم أنفسهم مسيئين وهم كبار. وكذلك الكنيسة الكاثوليكية الرومانية فى عهدها الأوسط الصعب تحولت إلى مراقب منتقم. فقد حظرت الكنيسة «الهرطقة» (وهى كلمة لها أصل لغوى مثير، وهى مأخوذة عن كلمة يونانية معناها «الخيار» ضمن معان أخرى) وذلك بحظر «الاختيار» فيما يتعلق بشئون العقيدة والأخلاقيات. وكانت الكنيسة تعاقب الذين اختاروا الهرطقة بجميع ألوان العقاب من الحرمان إلى الإعدام[100].

وكانت الرقابة أمراً سهلاً بالنسبة للرقباء الرومان، وكذلك بالنسبة للكنيسة

حتى جاء اختراع جوتنبرج لآلة الطباعة فى عام ١٤٥٠. وكانت الكتب المنسوخة باليد يجرى إنتاجها بمشقة بواسطة عدد صغير من الأشخاص تحت الرقابة المشددة للسلطات. ولم تكن هناك أية فرصة لتوزيع هذه الكتب المطبوعة التى تتحدى التقاليد المعمول بها منذ قديم الزمان. ولم تكن صدفة أنه فى أعقاب اختراع جوتنبرج لآلة الطباعة بوقت قصير، اخترعت السلطات الرسمية أول مكتب للرقابة[101]. ففى عام ١٤٨٥، أى بعد ٣٥ عاماً فقط من نجاح جوتنبرج فى تحقيق الإمكانية التكنولوجية لانتشار الكلمة المكتوبة، أسس أسقف مدينة مينز Mainz، وهى المدينة التى عاش فيها جوتنبرج، أول مكتب للرقيب. ونجحت هذه السابقة وانتشرت. ففى عام ١٤٩٣ أصدرت لجنة التحقيق فى مدينة فينيسيا أول قائمة تحمل أسماء الكتب المحظور تداولها. وفى ١٥٥٩ أنشأت الكنيسة «*دليل الكتب المحظورة*» وهو ملزم لأتباع الكنيسة الكاثوليكية (وهذا يعنى أيامها جميع شعوب أوربا تقريباً). وكان يشرف على تنفيذ الدليل مكتب التحقيقات، الذى ظل يعمل فى فرنسا حتى عام ١٧٧٤، وفى أسبانيا حتى ١٨٣٤ (وكان معروفاً باسم محاكم التفتيش فى أسبانيا). (واليوم لا توجد مكاتب تحقيق ولا محاكم تفتيش، ولكن ما زال يوجد دليل للممنوعات ولو أن الكنيسة تعتبره الآن للنصح فقط).

وكان رد فعل الحكومات حول العالم إزاء اختراع جوتنبرج التكنولوجى الجديد مشابهاً لما فعلته الكنيسة. فقد تأسست الرقابة فى ألمانيا فى ١٥٢٩. وفى بريطانيا أعطى الملك حق الامتياز لشركة ستيشنرز Stationer's Company (للمطبوعات والأدوات الكتابية) فى عام ١٥٥٧ وقصر عليها حق الطبع ولمن ينضمون لعضوية جمعية ستيشنرز فقط. وهكذا كانت الملكية فى بريطانيا تأمل فى منع التعبير الهرطقى وكذلك الذى يثير الفتن. وقد أصدرت بريطانيا سلسلة من قوانين الترخيص بالطبع على غرار نموذج شركة الأدوات الكتابية ستيشنرز. وقد أثار ذلك جون ميلتون فكتب مؤلفه الشهير عن حرية التعبير المعروف باسم «آريوباجيتيكا» (وهو اسم مأخوذ من أعلى مجالس الفكر فى أثينا القديمة).

وبينما ننتقل الآن من القرن العشرين إلى القرن الواحد والعشرين، فإننا نتوقع أن تؤدى التكنولوجيا الجديدة مرة أخرى إلى إحداث ثورة فى وسائل اتصالاتنا،

وسوف نقع أحياناً تحت إغراء تقليل رد الفعل الزائد عن الحد وذلك بفرض رقابة على هذه التكنولوجيا الجديدة مثلما كان يحدث فى الماضى. إن التغييرات التكنولوجية تعتبر مثيرة، وفى نفس الوقت مخيفة. ولقد لاحظ المؤرخ آرثر م. شليسينجر Arthur M. Schlesinger ذلك بقوله «التغيير يثير التهديد. فالتحديث يبدو وكأنه هجوم على الكون»[102]. ومن السخف وعدم الجدوى أن نحول مخاوفنا إلى قوانين. فالقانون لا يستطيع، ولا يجب أن يحاول صد الأمواج الضخمة للابتكار التكنولوجى التى تغير العالم من حولنا. ولكننا نواجه تحدياً للسيطرة على هذه التغييرات، وأن نأخذ فى اعتبارنا كيف تغير التكنولوجيا الطريقة التى نتصل بها معاً، وهكذا تتأثر بالضرورة قواعدنا لحرية التعبير. وعلينا أيضاً أن نفهم كيف يمكن للتكنولوجيا أن تغير علاقة الفرد بالدولة، وهكذا تؤثر فى طريقة تفكيرنا لضمان الحماية الأساسية لحرياتنا المدنية.

إن الأقمار الصناعية، وشبكات الكومبيوتر، وتكنولوجيا البث الرقمى لها القدرة معاً على تغيير أفكارنا إلى حد كبير عن الاتصال وعن حرية التعبير. فالإلكترونيات لا تعترف بالحدود الوطنية. والجغرافيا ستصبح أقل أثراً إلى حد كبير بالنسبة لأنظمة الاتصال الحديثة. وسوف تختفى تدريجياً الفوارق بين الناشرين «المحليين» و «الأجانب». إن أقمار الاتصال العالمية، والربط بين شبكات الاتصال المتعددة فى «شبكات أكبر مدى»، وتجمع تكنولوجيا الاتصال المختلفة سوف يميل إلى جعل المؤسسات الصحفية مواطنين عالميين فعلاً»[103]. والواقع أن تحول العالم إلى قرية إلكترونية قد تم فعلاً. فالأقمار الصناعية مثلاً جعلت نقل البرامج من أى مكان فى العالم إلى شاشات التليفزيون أمراً شائعاً. وفى ١٩٨٤ شاهد أكثر من ألفى مليون شخص الألعاب الأوليمبية فى لوس انجليس، وشاهدوا أيضاً إضراب الطلبة الصينيين فى ميدان تيانانمن Tiananmen، وهو الإضراب الذى استرعى انتباه مشاهدى التليفزيون عالمياً ليشهدوا القمع الذى تقوم به الحكومة الصينية مما أثار ضمير العالم الأخلاقى. كما أن زعماء الانقلاب السوفيتى الفاشل لم يتمكنوا من منع المعلومات من الانسياب خارج وداخل روسيا.

إن التكنولوجيا الجديدة تغير الطرق التى يتم بواسطتها جمع المعلومات،

وتنظيمها، وتخزينها وهكذا تخلق ضغوطاً جديدة على الحكومات وعلى الأفراد معاً. ومن منظور الحكومة على سبيل المثال، فإن التقدم المذهل فى الطرق الفنية لجمع الأخبار قد يعتبر تهديداً خطيراً للأمن القومى. إن الصور التى تلتقطها الأقمار الصناعية، والتكنيك الجديد فى التصوير قد يسمح للمؤسسات الصحفية أن تكتشف مواقع السفن البحرية أو أية تحركات كبرى للقوات. إن شبكة «سى. إن. إن.» فى المستقبل قد تقطع برامجها العادية لتحمل للمشاهدين خبراً هاماً عن أن القوات الأمريكية على وشك أن تغزو بنما.

وقواعد المعلومات فى الكومبيوتر تخلق هى الأخرى أخطاراً جديدة للأمن القومى. ومثلاً فى قضية مجلة *«بروجريسيف»*(104) أمكن تجميع قصة حول القنبلة الهيدروجينية بواسطة كاتب حر ليس من محررى الجريدة، ظل شهوراً عديدة يدقق النظر ويقرأ بجدية وجهد كبير فى عدة مصادر منشور بها الكلام الذى كتبه. ولكن المؤسسة الصحفية الحديثة المتصلة بعدة شبكات مترابطة للمعلومات، تستطيع أن تكون لديها القدرة على إنتاج مثل هذه الموضوعات (مثل موضوع القنبلة الهيدروجينية) بسهولة أكبر نسبياً. فهى تستطيع تجميع وتركيب أجزاء صغيرة من المعلومات العامة لتكوين صورة أشبه بصورة الفسيفساء (موزايك) عن قدرات الطائرة قاذفة القنابل الشبح على تجنب اكتشافها بأجهزة الرادار.

وعلى العكس من ذلك، ومن منظور المواطن الفرد، فإن مقدرة الحكومة الحديثة على جمع المعلومات وتخزينها، وكذلك بالنسبة للمؤسسات الصحفية الحديثة يزيد من القلق حول حماية سرية الفرد وخصوصيته، وذاتيته وكرامته. إن معلومات الكومبيوتر على سبيل المثال قد تضخم من طاقة الوكالات الحكومية والمؤسسات الصحفية الكبرى على تكوين صور مركبة للمبادلات المالية والصفقات والأحداث فى حياة الشخص، وهكذا تخلق أجهزة ذاكرة شاسعة ولا تنمحى أبداً.

وقد بحثت المحكمة العليا أخيراً هذ شكلة فى نطاق السجلات الموجودة فى الكومبيوتر عن «ألواح العقاب» التى تتضمن سجلات الجنائية للأفراد، والتى يمكن الحصول عليها من سجلات المحاكم والبوليس المبعثرة فى أنحاء أمريكا. ورغم أن الكثير من المعلومات عن الفرد، مثل القرارات التى صدرت فى القضايا، أصبحت فى

السجل العام، إلا أن المحكمة العليا قررت أن الفرد من حقه قانونياً أن يتوقع الحفاظ على سرية الصورة المركبة التى يتم التوصل إليها من خلال تجميع هذه المعلومات فى مركز معلومات الكومبيوتر بمكتب التحقيقات الفدرالى[105].

والتكنولوجيا الجديدة ستجعل من الممكن للأفراد أن يشتركوا فى اتصالات نشطة تبادلياً فى مواقف كانت تعتبر من قبل سلبية. فسوف يتمكن الأفراد من مخاطبة أجهزة التليفزيون، وصحفهم المحلية، وسوف يصبحون فعلاً مذيعين وناشرين واخصائيى معلومات لأن أجهزة الكومبيوتر الطرفية، ولوحات الأخبار الهامة الإلكترونية، والأشكال الجديدة للفيديو، والتكنولوجيا التى لم يحلم بها أحد بعد سوف تربطنا جميعاً فى علاقات تعتبر جديدة تماماً. وذات مرة قال آندى وارهول Andy Warhol مازحاً إن كل شخص فى المستقبل سوف يصبح مشهوراً لمدة ربع ساعة. والواقع أن التكنولوجيا الجديدة لوسائل الاتصال قد تخلق العالم الذى كان يتحدث عنه وارهول. إن المؤسسات الكبرى لم يعد فى وسعها أن تتكلم من نقاط عن قمة الأهرامات إلى الجماهير من الأفراد المحتشدين عند قاعدة الهرم. إن أهرامات الاتصال التقليدية سوف تفسح الطريق تدريجياً أمام نماذج أكثر مساواة وفيها يتفاعل عدة متحدثين معاً ومع عدة متحدثين آخرين. وهكذا تختفى الفوارق بين ناشرى المعلومات وبين الذين يتلقونها[106].

إن قدرتنا على التنبؤ بدقة عن تأثير التكنولوجيا الجديدة على سياستنا العامة تجاه حرية التعبير هى مقدرة محدودة وسوف يكون رد فعلنا مبالغاً فيه فى بعض الاتجاهات، وأقل مما يجب فى اتجاهات أخرى. إن التوصل إلى طرق جديدة للاتصال مثلاً لا يعنى أن هذه الطرق ستكون محل ترحيب فى السوق. إن الاختراعات التكنولوجية عليها أن تشق طريقها من خلال مستويات عديدة من المقاومة. فالمستهلكون قد لا يجدون التكنولوجيا الجديدة تستحق شراءها. وحتى لو كانت التكنولوجيا تعتبر بوجه عام مرغوباً فيها، فإن المؤسسات القائمة، والعلاقات الاقتصادية تعمل فى أغلب الأحيان على تعطيل التغيير. والتكنولوجيا الجديدة البراقة قد تستطيع أن تظهر فى شكل ألوان براقة تتلألأ، أو على شكل سرعة خارقة، أو صور ذات أبعاد ثلاثة، أو مؤثرات صوتية حقيقية، غير أن أجهزة التليفزيون،

وأجهزة الكومبيوتر للأفراد، وأجهزة العرض فى دور السينما والمسارح، والأشياء المعتادة فى دنيا الصناعة، ومستقبل العديد من الناس قد تظل جميعها ملتزمة بالتكنولوجيا القديمة[107].

ولا يجب أبداً أن نخلط بين الوعد بظهور أشكال جديدة من الاتصال، وبين تحسين نوعية الرسالة التى يتم توصيلها. وعندما نذكر الماضى ونشتاق إلى «السنين الذهبية» للتليفزيون فى الماضى، علينا أن نتذكر ما قاله نيوتن ميناو Newton Minow عندما كان رئيساً للجنة الاتصالات الفدرالية أنه يعتبر برامج التليفزيون «أرض جرداء كبرى». إن انتشار القنوات فى نظام الكابل الحديث، وظهور بدائل منافسة للشبكات التليفزيونية الثلاث الكبرى قد عمل بالتأكيد على تحسين وإثراء وتنوع برامج التليفزيون الحديثة، ولكن الفروق فى الدرجات وليس فى النوع. وهذا ليس انتقاصاً للتليفزيون أو انتقاداً له، لأن المشكلة متعلقة بتكنولوجيا الاتصالات الجديدة. إن نوعية التفكير لا تزداد باضطراد مع زيادة سهولة البث. إن مؤلفاً عبقرياً مثل شكسبير لم يكن ليتحسن فى روايته *الملك لير* أو فى *رواية هاملت* إذا توفر لديه جهاز كومبيوتر أو جهاز فاكس. إننا لا يجب أبداً أن نخلط بين التكنولوجيا التى تخفف من عناء الملل من النسخ والإرسال، وبين المجهود الفكرى الذى يجعل الفكر جديراً بالفخر رغم العرق المبذول. وفى النهاية فإن «الكومبيوتر الموجود داخل المخ البشرى وحده» هو الذى يستطيع توفير الشدة، والتركيز، والحدس، وعدم الاستسلام بسهولة، وهى الصفات التى تتحد معاً فى الكيمياء الغامضة للعقل التى تشعل شرارات الإبداع فى الفن، وفى العلم، والسياسة أو الدين. إن معلومات الكومبيوتر سوف تجعل الكثير من المهام الفكرية أكثر سهولة بالنسبة لكتاب وعلماء فى المستقبل يضارعون جيمس جويس وألبرت اينشتاين. ولكن الكومبيوتر ومعلوماته لن تمدنا بقفزات الخيال الضرورية لخلق أعمال أدبية مثل الأوديسه أو النظرية الخاصة للنسبية.

إن التكنولوجيا الجديدة لها فعلاً ما يبشر بأشياء عجيبة. فبينما تصبح الاتصالات أرخص وأسرع فى حفظ المعلومات وتبويبها، فإن الحصول على هذه المعلومات يصبح أسهل وأكثر. إن الراحة والسرعة التى يتم بها الحصول على المعلومات مذهلة. إن خطوط التكنولوجيا المتقدمة والألوان الجذابة على جهاز

كومبيوتر جديد لامع، أو التليفون، أو جهاز الفاكس على المكتب يجعل المرء يشعر بالرضا عن عالم الاتصالات الجديد. إنها تغرينا على الاتصال، «أن نمد أيدينا ونحاول أن نلمس أحدهم»، مثلما يقول المثل الذى يعنى هنا أن نسمح بدخول المعلومات، وأن نفرزها، ونطحنها ثم نستعيدها، ونوفرها ثم نبعث بها حيث نشاء. إن التكنولوجيا الجديدة تعمل على ترويج عهد من التفاؤل، والاتصال، والدهشة، وتهنئة النفس على إبداع الجنس البشرى. لقد كانت إمكانية الاتصال الدولى موجودة فى ميدان تيانانمن فى بكين، والشعور الجماعى بالاستياء الشديد مما شاهده العالم هناك قد يكون قد عمل على أن يميل الميزان نحو السلام بعد ذلك بعدة أشهر فى ميدان ونكسلاوس Wenceslaus فى براج، وعند سور برلين، وفى أزمة البرلمان الروسى فى موسكو.

ولكن دعونا لا نبالغ فى وعود التكنولوجيا الحديثة. فبينما تزداد كمية الاتصالات، فإن نسبة نوعية التفكير تهبط. إن الغذاء الفكرى الرخيص ينتشر على حساب نوع التغذية. إن معظم ما تحقق فى وسائل الاتصال الحديثة هو فقط عن الاتصال. فنحن نرسل ونتلقى الرسائل عن إرسال وتلقى الرسائل فقط. فقد نرسل رسالة الفاكس للدعوة لاجتماع لبحث شراء نظام تليفونى رقمى جديد. ولكن أن تتحقق أصوات أوضح فى التليفون، أو صور أكثر دقة ووضوحاً على جهاز الفاكس، أو رسومات أكثر حيوية على شاشة الكومبيوتر، أو إجراء عمليات حساب أسرع فى المعمل، أو الحصول على معلومات أكثر للصحفى أو للمؤرخ.. فهذا كله لا يضمن أن نتخذ قرارات سياسية أو عسكرية أكثر دقة، أو ندخل فى علاقات أكثر إنسانية، أو نؤلف روايات أفضل، أو شعراً أو مسرحيات، أو أفلام أو لوحات أو تماثيل أو موسيقى أحسن، أو نصل إلى أفكار أعمق فى الفلسفة أو الدين، أو تحقيق إنجازات فى العلوم أو فى الطب. إن إمكانية أن تعمل هذه التكنولوجيا الجديدة والجريئة على تحسين حالتنا الإنسانية موجودة بالتأكيد، ولكن النجاح ليس أكيداً.

وحتى تحسن تكنولوجيا الاتصالات الجديدة من حالة الإنسان، فإنها يجب أن تنشط الفكر لا أن تخدره، ويجب أن تشجع على بذل المزيد من الجهد والطاقة، وليس الكسل. وهنا يقع توتر أساسى بين حرية التعبير وتكنولوجيا الاتصالات

الجديدة: فقد نجد أنفسنا نميل إلى تنظيم التعبير أكثر مما ينبغى، وذلك كجزء من ميلنا الطبيعى والجدير بالثناء لأن نفصل الأشياء الهامة عن الركام.

الفصل الثانى عشر

نحو سوق عالمى للأفكار

لكل شخص الحق فى حرية إبداء رأيه وفى حرية التعبير، وهذا الحق يتضمن حرية التمسك بآرائه بدون تدخل فيها، وكذلك حرية السعى وراء، وتلقى، ونقل المعلومات والأفكار من خلال أى وسيلة إعلام بغض النظر عن حدود المعرفة.

- المادة ١٩ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان

بينما يتحرك العالم نحو نهاية العقد الأخير من القرن العشرين، فإننا نجد أن الشعوب فى أنحاء الكرة الأرضية يشاركون فى حماس شديد فى انفجار حرية التعبير. فهم يطالبون بإلحاح للحصول على الحريات الإنسانية الأساسية، وعلى حق تقرير المصير، وحق المشاركة الديموقراطية. ويبدو الأمر وكأن الجنس البشرى لا يستطيع الانتظار حتى نهاية القرن العشرين ليخلص نفسه منه، وأنه تواق فى قلق لحلول القرن الواحد والعشرين وهو يحمل معه أملاً جديداً وشجاعاً.

فى ميدان تيانانمن فى بكين بالصين، خفقت أرواح العالم بالآمال العالية والابتهاج لحرية تعبير الجماهير، بينما خرجت إلى الشوارع ملايين الطلبة والمواطنين الصينيين فى صيف عام ١٩٨٩ فى مظاهرات سلمية من أجل التعبير الديموقراطى. وكان زعماء

المظاهرات الصينية هم طلبة العصيان المدنى. وقال لى جانج Li Gang زعيم الطلبة الذى يدرس بجامعة نانكاى Nankai فى تيانجين Tianjin: «لقد درسنا حركة الحقوق المدنية فى الولايات المتحدة، وحركة غاندى فى الهند. إن فلسفة هذه المظاهرات السلمية مستوحاة أيضاً من الفيلسوف الأمريكى ثورو».

وجرياً على التقليد المتبع فى هذه الحركات الجماهيرية للاحتجاج، فقد كان الطلبة فى حاجة إلى رمز يوحى بالصدمة، ولهذا فقد رفعوا تمثالاً مؤقتاً يبلغ ارتفاعه حوالى ١١ متراً، وكان مصنوعاً من البلاستيك الرغوى، ومن الجص. وكان التمثال يشبه إلى حد كبير تمثال الحرية فى مدينة نيويورك. وقد أطلق الطلبة عليه اسم «إلهة الديموقراطية».

وكان هناك آخرون فى الصين أيضاً ممن درسوا تاريخ حرية التعبير، والعصيان المدنى. وقد واجه دنج زياوبنج Deng Xiaoping زعيم الصين البالغ من العمر ٨٤ عاماً وقتها منافسه فى المكتب السياسى زاو زيانج Zhao Ziyang زعيم الحزب الشيوعى الصينى، وهو معتدل يحبذ الإصلاح السياسى.

وتردد أن دنج قال لزاو : «إن ثلاثة ملايين صينى يقفون ورائى».

ورد عليه زاو قائلاً: «وأنا لدى كل شعب الصين ورائى».

فأجابه دنج: «إنك ليس لديك شىء».

واشتبك الشعب الصينى مع حكومته فى توتر متصاعد يتجه نحو المواجهة. وشهد العالم ذلك كله. فقد ظهرت الأعلام الحمراء، وأربطة الرأس الحمراء فى ميدان تيانانمن على شاشات التليفزيون فى موسكو وفى باريس وشيكاغو. وإذا كانت الصحافة هى المسودة الأولى للتاريخ، فقد كان أمراً نادراً أن تعرض القوة المؤهلة للتليفزيون الحديث والاتصالات عن طريق الأقمار الصناعية كيف يمكن أن تكون هذه المسودة الأولى للاتصالات الحديثة مذهلة. وحتى عدسات التليفزيون على الهواء، لم تستطع أن تلتقط تماماً الاجتياح الكامل لانطلاقة التعبير الحر فى الصين. وأثناء تغطية الحدث، قال المعلق التليفزيونى دان راذر Dan Rather فى شبكة «سى. بى. إس.» لزميله تشارلز كورالت Charles Kuralt، «إن عدساتنا تلقى الكثير من الاتهامات، وهى على حق، فى أنها تشوه حدثاً ما وتجعله يبدو أكبر من حقيقته. ولكنى فى هذه

المرة، يبدو لى أن عدساتنا ليست كبيرة بدرجة تستطيع معها أن تصور مدى وأهمية هذا الحدث على التليفزيون».

وبعد ذلك انتهى كل شىء. وإذا لم تكن عدسات التصوير التليفزيونية فى بعض الأوقات تبدو كبيرة بدرجة تستوعب معها ضخامة الأحداث، فإن حرية التعبير لم تكن قوية البنيان وصحية فى الصين بدرجة تصمد معها فى وجه قوة الدبابات والرصاصات. فقد سحقت الحكومة الصينية حركة حرية التعبير فى حمام دموى فى ميدان تيانانمن، وذبحت الخطباء، واغتالت التعبير. وتم فرض الرقابة على التغطية العالمية للأحداث. وصدرت الأوامر إلى القوات بهدم تمثال «إلهة الديموقراطية» بالبولدوزر وحرقه[1].

وإذا احتاج الجنس البشرى فى أى وقت إلى الأمل بأن الرصاص لا يستطيع أن يقتل الأفكار، فإن الأحداث التى وقعت فى أوروبا الشرقية فى خريف ١٩٨٩ توفر هذا الأمل. فمن وارسو إلى براج، إلى بودابست، وبرلين الشرقية، وبوخارست، وحتى دول بحر البلطيق، فإن ما كان شيئاً لا يمكن التفكير فيه أصبح أمراً شائعاً، عندما تغلبت المظاهرات الجماهيرية على الحكومات فى دولة تلو الأخرى، وبذلك فتحت الباب أمام عهد جديد فى أوروبا الشرقية للحرية والديموقراطية.

وكانت أحداث براج مثالاً لما حدث فى الأماكن الأخرى. فقد شاهد العالم مئات الألوف من مواطنى تشيكوسلوفاكيا سابقاً (أما الآن فقد انقسمت إلى التشيك والسلوفاك) وهم يتدفقون على ميدان ونكسلاوس يلوحون بالأعلام، وينشدون الأغانى الوطنية، ويطالبون بانتخابات حرة. وفى استعراض غير عادى لقوة الاحتجاج الجماهيرى السلمى، قدم جميع أعضاء المكتب السياسى استقالاتهم، وهكذا سقطت الحكومة. وخطب الكسندر دوبتشيك Alexander Dubcek الذى تم عزله من منصبه بطريقة مهينة قبل ذلك بواحد وعشرين عاماً أثناء مظاهرات «ربيع براج» فى ١٩٦٨، خطب فى مواطنيه بعد أن عاد بطريقة مجيدة. وتولت السلطة فى الحكومة الجماعة المعارضة الرئيسية «سيفيك فورام Civic Forum» وتولى فاسلاف هافيل Václav Havel، الكاتب المسرحى الذى تعبده الجماهير فى تشيكوسلوفاكيا (سابقاً)

قيادة الأمة. وأعلن مشروع مبادىء الدستور الجديد التشيكى أن «الحقوق الإنسانية والمدنية، والحريات تعتبر أموراً لا يمكن المساس بها أو انتهاكها، وأنها حريات سيادية»[2].

هذه الأحداث العالمية التى وقعت أخيراً تؤكد الوعد الرائع، والوهن المؤثر، والشدة العاطفية، والتعقيد المتزايد لحرية التعبير فى العالم الحديث. إن قوة الدفع المتزايدة للتغيير فى العالم يجب أن تتحدى الأمريكيين لكى يبحثوا عن المدى الذى أصبحت فيه حرية التعبير، وخصوصاً أن حرية الاعتراض على سياسات الحكومات الحالية، مقبولة تدريجياً فى مختلف أنحاء العالم، كحق أساسى من حقوق الإنسان. لقد شهدنا رياحاً قلقة تتوق للديموقراطية، وحق تقرير المصير، والمصارحة، وهى حركات تعبر الحدود الدولية، وتتجاوز التقاليد الثقافية بينما تكافح شعوب العالم نحو المثل العليا للديموقراطية المستقرة، ونحو حقوق الإنسان، وحكم القانون. إن قدرة أمريكا على التأثير فى هذه الأحداث محدودة، كما أن الأمريكيين يجب ألا يشعروا بالزهو أو الغرور، ولا يجب أن يتصرفوا باستعلاء فى رد فعلهم تجاهها. وبدلاً من ذلك، علينا أن نشارك فى هذه الأحداث بتواضع وتسامح من أجل التنوع الثقافى، ومن أجل تاريخ معاركنا المؤلمة فى كثير من الأحيان لتحقيق هذه المثل العليا.

إن تجربة أمريكا مع حرية التعبير مهمة لبقية دول العالم، ليس لأن سياساتنا الحالية المبنية على التعديل الدستورى الأول تعتبر بالضرورة تجربة حكيمة ـ فالمسألة ليست أن الأمريكيين قد توصلوا إلى الحل «الصحيح» لكل قضايا حرية التعبير المعقدة. إن التفكيرالأمريكى إزاء حرية التعبير له علاقة ببقية دول العالم، لأن تجربتنا فى الصراع مع صدامات حرية التعبير، وسياسة الاتصالات هى تجربة غنية وغير عادية. إن المجتمع الأمريكى قد لا يكون لديه أفضل الإجابات، ولكنه أولى هذه المشاكل تفكيراً أكثر. وطبقاً للتعديل الدستورى الأول، فقد جربت الولايات المتحدة أكثر من أية دولة أخرى فى العالم الافتراض القائل أنه من الأفضل أن يخطىء المرء فى انحيازه إلى جانب المصارحة بدلاً من القمع، حتى ولو كانت الحجج التى تقدمها سياسة القمع أكثر إغراء.

كيف سيتطور مفهوم حرية التعبير فى الدول الأخرى؟ وكيف تكون سياسة الولايات المتحدة تجاه هذا التطور؟ وكيف تختلف مبادىء حرية التعبير الداخلية فى أمريكا عن تلك الموجودة فى باقى أنحاء العالم؟ وكيف يختلف سلوك أمريكا الخارجى بالنسبة لحرية التعبير عن قانونها الداخلى المحلى لحرية التعبير؟ إن حكومة الولايات المتحدة تحاول فى بعض الأوقات أن تفرض الرقابة أو تنظم التعبير فى النطاق العالمى، وبطرق يبدو من الواضح أنها ستعتبر غير دستورية إذا تم تطبيقها على المواطنين الأمريكيين. فهل يجب تغيير سلوك أمريكا الخارجى حتى يتفق مع مبادئنا المحلية الداخلية؟

إن التحدى الذى يواجهه الأمريكيون هو أن يسألوا أنفسهم إلى أى مدى يجب أن نتوقع أو نطلب من الدول الأخرى أن تتبنى مفاهيمنا الغريبة عن حرية التعبير - هذا إذا توقعنا ذلك بالمرة - وإلى أى مدى يجب أن نجعل سلوكنا على الأقل متفقا ومتسقا، حتى يصبح تصرفنا تجاه حرية التعبير فى علاقاتنا الخارجية مساوياً لتصرفنا تجاه حرية التعبير لمواطنينا الأمريكيين - هذا إذا حدث ذلك بالمرة.

إن المجتمعات فى مختلف أنحاء العالم تتبنى حرية التعبير كحق أساسى من حقوق الإنسان. والمجتمعات فى مختلف أنحاء العالم تعترف أيضاً بأن ممارسة حق حرية التعبير كثيراً ما يتعارض مع القيم الأخرى فى المجتمع. وهكذا فإن المرء يجد أن دول العالم تكافح نظرياً وعملياً من أجل تحقيق التوازن المناسب بين حرية التعبير وبين قيم المجتمع الأخرى.

إن المعاهدات الدولية العديدة، والاتفاقيات، والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان التى تم التوصل إليها فى النصف الأخير من هذا القرن تشهد بالإجماع العالمى على أن «حرية التعبير» تعتبر حقاً أساسياً من حقوق الإنسان. وتنص المادة رقم ١٩ من الإعلام العالمى لحقوق الإنسان على التالى:

لكل شخص الحق فى حرية الرأى وحرية التعبير. وهذا الحق يتضمن حريته فى اعتناق الآراء بدون أى تدخل، وحقه فى أن يسعى، وأن يتلقى، وأن ينشر المعلومات والأفكار من خلال أى

وسيلة إعلامية بغض النظر عن الحدود الثقافية.

وتحتوى الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لغة مشابهة عندما تنص على أنه:

لكل فرد الحق فى اعتناق الآراء بدون تدخل. ولكل فرد الحق فى حرية التعبير. وهذا الحق يتضمن حريته فى أن يسعى، وأن يتلقى، وأن ينشر المعلومات والأفكار المختلفة من جميع الأشكال، وبغض النظر عن الحدود الثقافية. ويحق له نشر هذه الأفكار والمعلومات إما شفوياً أو كتابةً أو مطبوعة، أو على شكل فنى، أو من خلال أية وسيلة إعلامية يختارها.

ولكن هذا النص فى الاتفاقية الدولية يخضع للتحذير التالى:

إن ممارسة الحقوق المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة تحمل معها واجبات خاصة ومسئوليات خاصة. ولذلك فقد تكون خاضعة لقيود معينة، ولكن هذه القيود يجب أن ينص عليها القانون، وأن تكون ضرورية من أجل: (أ) احترام حقوق وسمعة الآخرين، و (ب) من أجل حماية الأمن القومى، أو النظام العام، أو الصحة العامة أو الأخلاقيات العامة.

وينص الميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان والشعوب فى مادته التاسعة على التالى:

لكل فرد الحق فى تلقى المعلومات. ولكل فرد الحق فى الارتباط الحر بشرط أن يلتزم بالقانون.

وتتضمن الفقرة ١٣ من الاتفاقية الأمريكية حول حقوق الإنسان[3] عبارات تحمى حرية التعبير بطريقة مشابهة لتلك العبارات الواردة فى المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية. ولكن الاتفاقية الأمريكية تتضمن محاذير مختلفة تنص عليها. فالاتفاقية الأمريكية تنص على أن ممارسة حقوق حرية التعبير «لا يجب أن تخضع لرقابة مسبقة، ولكنها تخضع للمساءلة القانونية بعد ذلك». وأسس تلك المساءلة القانونية هى نفس الأسس المعترف بها فى الاتفاقية الأوروبية من أجل - حماية «حقوق وسمعة الآخرين»، ومن أجل حماية «الأمن القومى، أو النظام العام أو الصحة العامة، أو الأخلاق العامة». وتتضمن الاتفاقية الأمريكية أيضاً عدداً من النصوص التحذيرية تتعلق بصدامات معينة حديثة ناتجة عن حرية التعبير. وأحد هذه المحاذير يتعلق بالرقابة الحكومية على وسائل الاتصالات ويقول:

إن حق التعبير لا يجوز فرض قيود عليه بطرق أو وسائل غير مباشرة مثل إساءة استخدام رقابة الحكومة أو الرقابة الخاصة على الصحف، أو الإذاعات، أو الموجات الإذاعية، أو على الأجهزة المستخدمة فى نشر المعلومات، أو بأية وسيلة أخرى تهدف إلى عرقلة الاتصال

والتداول للأفكار والآراء.

وهناك نص خاص فى الاتفاقية الأمريكية يتعلق بالتعبير الخاص بالأطفال ويقول:

... إن حفلات الترفيه العام يجوز أن تخضع قانونياً لرقابة مسبقة، وذلك لهدف وحيد هو تنظيم الدخول إليها من أجل الحماية الأخلاقية للأطفال والمراهقين.

وتحتوى الاتفاقية الأمريكية أيضاً على نص واضح يتعلق بالدعاية للحرب و«بتعبير الكراهية»، والهجوم المبنى على الجنس أو العقيدة أو الأصل القومى. ويقول النص:

إن أية دعاية للحرب، أو أى حض على الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية التى تتضمن تحريضاً على أعمال عنف غير قانونية، أو أية أعمال أخرى غير قانونية مشابهة ضد أى شخص أو ضد أية جماعة من الأشخاص لأى سبب من الأسباب بما فى ذلك الجنس أو اللون أو العقيدة أو اللغة أو الأصل القومى سوف تعتبر جرائم يعاقب عليها القانون.

وأخيراً، فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تعترف بحق أوسع لحرية التعبير فى المادة العاشرة من المعاهدة، وهى تتبنى أساساً النص الحرفى للمادة ١٩ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، ولكنها تتضمن التحذير التالى:

إن ممارسة هذه الحريات، بما أنها تحمل معها واجبات ومسئوليات، يجوز أن تخضع لإجراءات رسمية، أو شروط، أو قيود، أو عقوبات ينص عليها القانون، بحيث تكون هذه القيود ضرورية فى مجتمع ديموقراطى لمصلحة الأمن القومى، أو سلامة الأراضى، أو السلام العام، ومن أجل منع الفوضى، أو الجريمة، ومن أجل حماية الصحة والأخلاقيات، ومن أجل حماية حقوق الآخرين، ولمنع الكشف عن معلومات سرية، أو لحماية سلطة وعدم انحياز الجهاز القضائى.

وتعترف النظم السياسية فى معظم دول العالم بحرية التعبير كحق ينبغى حمايته، ولكن «على الورق» فقط. مثل هذا الحق نجده فى دساتير ومواثيق معظم دول العالم التى يوجد بها دستور أو ميثاق حكومى مكتوب.

وفى جمهورية الصين الشعبية يعلن الدستور فى المادة ٣٥:

إن مواطنى جمهورية الصين الشعبية يتمتعون بحرية التعبير، وحرية الصحافة، وحرية التجمع، وحرية الارتباط، وحرية السير فى مواكب أو فى مظاهرات.

غير أن هذه المادة تخضع لعدد من النصوص الدستورية الأخرى التى تقيدها. فمثلاً

المادة ٥١ من نفس الدستور تنص على:

إن ممارسة مواطنى جمهورية الصين الشعبية لحرياتهم ولحقوقهم يجب ألا تتعدى على مصالح الدولة، والمجتمع، أو المصلحة الجماعية، أو على الحريات والحقوق الشرعية للمواطنين الآخرين.

وتعلن المادة ٣٨ من الدستور الصينى أنه «يحظر تماماً توجيه أية إهانة أو قذف أو اتهام زائف، أو تدبير مكيدة للإيقاع بالأشخاص موجهة ضد المواطنين بأية طريقة من الطرق». وتنص المادة ٣٥ من نفس الدستور على أن المواطنين الصينيين «يجب أن يلتزموا بالدستور وبالقانون، وأن يحافظوا على أسرار الدولة، وأن يحموا الممتلكات العامة، وأن يراعوا نظام العمل والنظام العام، وأن يحترموا قواعد الأخلاق الاجتماعية». وتنص المادة ٥٤ على أنه «من واجب مواطنى جمهورية الصين الشعبية الحفاظ على أمن وشرف ومصالح الوطن الأم. ويجب ألا يرتكبوا أعمالاً ضارة بأمن وشرف ومصالح الوطن الأم».

أما الميثاق الكندى للحقوق والحريات فيضمن «حرية الفكر، والعقيدة، والرأى، والتعبير، بما فى ذلك حرية الصحافة، ووسائل الاتصال الأخرى». ورغم أن هذا الحق يخضع للتحذير العام فى الميثاق بأن ممارسة هذه الحقوق يجب أن تتفق مع ما يتطلبه القانون فى مجتمع حر وديموقراطى.

ويحتوى دستور دولة باراجواى فى المادة ٧١ على حماية لحرية التعبير وتقول المادة:

إن حرية الفكر والرأى مكفولة بالتساوى لجميع مواطنى الجمهورية. ومن المحظور إلقاء الخطب التى تحض على الكراهية أو الصراع الطبقى بين أهالى باراجواى، أو الدفاع عن الجريمة أو أعمال العنف. إن القوانين يجوز انتقادها بحرية، ولكن لا أحد يستطيع أن يعلن عدم طاعة نصوصها.

ويحمى الدستور اليابانى حرية التعبير فى المادة ٢٩ فيقول:

إن جميع الرعايا اليابانيين يتمتعون ـ فى نطاق القانون ـ بحرية التعبير، والكتابة، والنشر والاجتماعات العامة وتكوين الاتحادات العامة.

وهذا الحق فى الدستور اليابانى يخضع فى المادة ٣١ للتحذير الذى ينص على أن

المواد المتعلقة بحرية التعبير «لا يجب أن تؤثر على ممارسة السلطات المخولة للـ «تينو Tenno» أى الامبراطور، فى أوقات الحرب أو فى حالات الطوارىء القومية».

وينص دستور جمهورية إيران الإسلامية فى مادته رقم ٢٣ على الآتى:

يعتبر إجراء تحقيق مع الأشخاص بسبب آرائهم عملاً محظوراً، ولا يجوز ضربه أو إلحاق الأذى به أو معاقبته لمجرد أنه يتمسك برأى معين.

والمادة ٢٤ من الدستور الإيرانى تنص على الآتى:

النشرات والمطبوعات والصحافة حرة فى عرض كل الأمور فيما عدا تلك التى تعتبر مسيئة أو ضارة بالمبادىء الأساسية للإسلام أو بحقوق الجماهير. وسوف يحدد القانون تفاصيل هذا الاستثناء.

ويعلن دستور الهند فى المادة رقم ١٩ (١) (أ) أن «جميع المواطنين لهم حق حرية الكلام والتعبير». ولكن هذا الإعلان يخضع للتحذير فى المادة ١٩ (٢) التى تنص على الآتى:

لاشىء فى العبارة الفرعية (أ) من الفقرة (١) يمكن أن يؤثر فى تطبيق أى قانون قائم، أو يمنع الدولة من سن أى قانون، طالما أن هذا القانون يفرض قيوداً معقولة على ممارسة الحق المخول طبقاً للعبارة المذكورة سابقاً وذلك من أجل صالح أمن الدولة، أو علاقات الصداقة مع الدول الأجنبية، أو النظام العام، أو اللياقة والشرف أو الأخلاقيات، أو فيما يتعلق بإهانة المحكمة، أو تشويه السمعة، أو الحض على ارتكاب جريمة.

كما أن دستور الاتحاد السوفيتى (قبل الانقلاب الفاشل) ينص فى المادة رقم ٥٠ على الآتى:

من أجل مصالح الشعب، ومن أجل دعم وتطوير النظام الاشتراكى، فإن مواطنى اتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية لهم ضمان الحق فى حرية التعبير، وحرية الصحافة، وحق التجمع أو اللقاءات، وتنظيم المواكب والمظاهرات فى الشوارع.

ولكن المادة ٣٩ من الدستور السوفيتى تتضمن التحذير التالى:

إن تمتع المواطنين بحقوقهم وحرياتهم يجب ألا يلحق الضرر بمصالح المجتمع أو الدولة، وألا يتعدى على حقوق المواطنين الآخرين.

هذه التصريحات من أرجاء العالم تعتبر شاهداً على عالمية حرية التعبير كمطمح

إنسانى. غير أن الواقع والمطامح لا يتفقان دائماً، كما أنه فى التطبيق العملى نجد أن حرية التعبير من الواضح أنها تعنى أشياء مختلفة تماماً فى مختلف أنحاء العالم.

ولكن من الناحية الفلسفية، فإن المشاكل التى تترتب على محاولة التوفيق بين حرية التعبير وبين قيم المجتمع الأخرى هى إلى حد كبير واحدة ومتشابهة فى جميع المجتمعات. إن الخيارات السياسية المتاحة تتجاوز الثقافات وتعبرها. فالمجتمعات المختلفة سوف يكون لها طبعاً قيم مختلفة، وتقاليد مختلفة، وقيود عملية لكى تحد من هذه الخيارات. ولكن الخيارات نفسها تظل أساساً موحدة. إن تحليل حرية التعبير ليس أمراً سهلاً يمكن حسابه بالأرقام. إننا هنا لا نضرب أرقاماً فى بعضها، ولكننا نبحث عن إدراك عميق لطبيعة المزيج المعقد من الثقافة، والسياسات، والفلسفة، والتقاليد، والقانون. وفى هذا البحث نجد أن نظام وزاوية الفهم والإدراك تؤثر فيما نراه، ونفكر فيه، وما نشعر به. ولأنه لا توجد ثقافة أخرى على ظهر الأرض لها ثراء التجربة الأمريكية، فى صراعها مع هذه الخيارات، فإنها تبرز فى العالم كواحد من أعظم «معامل التجارب»[4] فى حرية التعبير.

وبينما تنظر الدول الديموقراطية حول العالم إلى التجربة الأمريكية فى ظل التعديل الدستورى الأول، بحثاً عما يمكن أن يتعلموه وهم يحاولون التوصل إلى مفاهيمهم الخاصه عن حرية التعبير، فإنه من المرجح أن يذهلوا بالكثير مما سوف يجدونه. إن العالم قد لا يكون مستعداً لأن يطبق التعديل الدستورى الأول مثل أمريكا. وقد تصاب دول ديموقراطية أخرى بالصدمة بسبب معظم المبادىء الحديثة لحرية التعبير فى أمريكا، وكيف أنها لا تتساهل أبداً ولا تصل إلى حلول وسط حول حق حرية التعبير.

إننا فى حاجة إلى أن نفكر بطريقة حريصة حول هذه الخلافات، لأن التكنولوجيا الجديدة التى تربط العالم أكثر فأكثر وتحوله إلى قرية إلكترونية عملاقة واحدة، سوف تهدف إلى خلق سوق دولى لحرية التعبير. هذا السوق سوف *يخلق بدوره ضغوطاً هائلة للتوصل إلى نوع من توحيد سياسات حرية التعبير*. وسوف يكون هناك ضغط من اتجاه واحد يقع على العالم لتبنى مفاهيم لحرية التعبير أكثر

شبهاً بمفاهيم أمريكا. وسوف يكون هناك ضغط مقابل من الاتجاه المضاد على أمريكا لكى تخفف مبادئها لحرية التعبير حتى تتفق أكثر مع بقية دول العالم.

ومن المرجح أن دولاً أخرى فى العالم سوف تتقبل النقطة الأساسية فى «مبدأ الحياد»[5]، على الأقل عند تطبيقها على التعبير المتعلق بالشئون السياسية والاقتصادية. وسوف توافق هذه الدول على أن الحكومات يجب ألا تفرق فى سياستها تجاه الأفكار السياسية أو الاقتصادية، ويجب ألا تقمع المعارضة السلمية، ولا يجب أن تحظر قيام الأحزاب السياسية. ولكن هناك الكثير من النتائج الهامة المترتبة على تطبيق «مبدأ الحياد»، وسوف تجد بعض الدول الأخرى أنه من الصعب قبولها. هذه الدول سيكون من الصعب عليها أن تهضم «مبدأ العاطفة»[6]. فالسماح بالمعارضة والاختلاف شىء، ولكن السماح بالسوقية ونداءات الكراهية شىء آخر. كما أن هناك دول كثيرة سيراودها الإغراء بأن تستخدم مفاهيم حرية التعبير التى تستطيع أن تجعل الحوار العام صحياً.

وهناك دول أخرى سوف تجد من الصعب عليها قبول «مبدأ الضرر» الصارم وكذلك «مبدأ السببية» اللذان يعملان معاً لتدعيم القوانين الحديثة المتعلقة بالتعديل الدستورى الأول فى الولايات المتحدة[7]. ولأن الدول الأخرى اعتادت كثيراً أن تسمح للدولة بتحديد «الضرر» بشروط مطاطة، فسوف تكون هناك قوة دفع لا تقاوم خلف المفاهيم التى تقول إن (١) لكل مواطن حق فى حرية التعبير، ولكن هذه الحرية لا تسمح للمواطن أن يستخدم التعبير لإلحاق الضرر بالآخرين، (٢) إن وظيفة الحكومات الديموقراطية سن القوانين التى تحدد متى يكون التعبير ضاراً، و (٣) هذه القوانين تعتبر شرعية طالما أن الحكم الذى تمارسه الأغلبية الديموقراطية «معقول» فى تقديره أن التعبير ضار. وسوف يكون من الصعب جداً على الدول الأخرى أن تفهم لماذا رفضت الولايات المتحدة بحزم هذه المبادىء الواضح أنها منطقية، وتبنت بدلاً منها الموقف الأكثر تشدداً بأن الحكومة لا يسمح لها بتنظيم التعبير لمجرد أن لديها اعتقاد معقول بأن مثل هذا التعبير يعتبر ضاراً. إن الخيار الذى يقول إن التعبير يساهم بطريقة إيجابية فى بناء المجتمع، يعتبر طبقاً لوجهة النظر الأمريكية الحديثة خيار يجب أن يمارسه المتحدثون أنفسهم وليس الحكومات.

ودول أخرى تجد من الصعب قبول المفهوم الأمريكى عن حرية الصحافة فى نشر الأسرار ـ سواء كانت أسراراً للدولة أم أسراراً خاصة. وفى مختلف دول أوروبا الشرقية ـ على سبيل المثال ـ فإن هذه الدول مازالت تناقش المدى الذى يتعين على الحكومات الديموقراطية الجديدة أن تنشر قوائم معينة جمعتها النظم الشيوعية القمعية التى أسقطوها. ففى تشيكوسلوفاكيا (سابقاً) على سبيل المثال توجد قوائم تضم أسماء حوالى ١٤٠ ألف مخبر (واش) ومتعاون مع النظام القديم. هذه القائمة تضم ١٪ من مواطنى تشيكوسلوفاكيا، ولكنها لم تذع بعد من جانب الحكومة الديموقراطية الجديرة. والأمة غارقة فى حوار قاسى للبحث عن الذات وهل يجب نشر هذه القائمة أم أن نشرها يجب أن يعتبر عملاً غير شرعى. ويفترض الصحفيون الأمريكيون أنهم يعرفون الجواب على ذلك بطريقة أوتوماتيكية، وهو أنه يتعين على الصحفيين التشيكوسلوفاكيين أن يبذلوا كل ما فى وسعهم لكى يحصلوا على القائمة، ويجب أن ينشروها أيضاً فى صحفهم. كما أن الحكومة يجب ألا تفعل شيئاً حيال ذلك.

ولكن فى ضوء تاريخ وتجربة تشيكوسلوفاكيا (سابقاً)، فإن الاستجابة الأمريكية الواثقة من نفسها أكثر من اللازم تحمل رنة من التعالى والكبرياء. وقد يكون صحيحاً أن الحكومة التى التزمت بحرية التعبير، يجب ألا تجعل نشر القائمة عملاً غير شرعى، أو أن تهدد أو تخيف بأية طريقة أخرى الصحفيين الذين قد ينشرونها. ولكن هذا لا يعنى أن الصحفيين يجب أن يسعوا للحصول على القائمة، أو أنهم إذا حصلوا عليها يجب أن ينشروها. لأن هناك قرارات صعبة للغاية يجب اتخاذها لمعرفة هل سيصبح حال الأمة أفضل إذا تم نشر القائمة، أم أن ذلك سوف يدمرها. وهل نشر القائمة يساعد على الشفاء وتطهير الأمة؟ من الجائز أن يكون الأمر كذلك - ولكن من الجائز أيضاً ألا يكون كذلك. فهناك إحساس يشارك فيه كل واحد فى الدولة، وهو إحساس بأن القائمة غير مكتملة. وهل نشر القائمة سيؤدى إلى إشعال أسوأ غرائز الانتقام والثأر، أم أن نشرها هو العلاج المطهر الذى يجب أن تتحمله الأمة قبل أن تلتئم جراح عشرات السنين، إذا هى التأمت فعلاً؟

إن الوحيدين الذين يعرفون الجواب على ذلك هم مواطنو تشيكوسلوفاكيا. وقد يستطيع الأمريكيون أن ينصحونهم بألاّ يستخدموا أجهزة الدولة القوية لمنع

النشر، أو لإلقاء الصحفيين فى السجن لنشرهم القائمة. ولكن فيما عدا ذلك، فإن الأمريكيين يجب أن يكونوا حريصيين من العواقب وهم يفترضون أنهم يحكمون على ثقافة أخرى.

وفوق هذا كله، فإن دولاً أخرى فى العالم من المحتمل أن تعمل على الحد من مبدأ الحياد وجعله قاصراً على التعبير الذى لا يهاجم القيم الأخرى للتسامح العنصرى والدينى، أو التعبير الذى يحاول بطريقة أخرى أن يقوض الأساس الذى تقوم عليه الجماعة. إن قيم الجماعة والقيم الطائفية لها رنين روحى فى أماكن أخرى من العالم، وليس فى الولايات المتحدة. وعندما يتحدث الصحفيون الأمريكيون عن حرية التعبير، وعن حرية الصحافة، فإنهم يتحدثون فقط عن الحرية فقط، وليس عن المسئولية. فالصحفيون الأمريكيون لا يرون بالتأكيد أن دورهم هو «بناء الجماعة». وإذا كان على المجتمع أن ينهض فإن ذلك سوف يتحقق عن طريق السوق. أما الصحفيين كأفراد أو مواطنين فيجوز لهم فى أمريكا أن يمارسوا ضبط النفس، ويجوز لهم أن يختاروا ما يريدون أن يقولونه، وما لا يريدون قوله، وأن يكشفوا أو لا يكشفوا الأسرار، وذلك على أساس قواعد سلوك داخلى أخلاقية، أو الإحساس بإنتمائهم نحو الجماعة. *ولكنهم يقاومون غريزياً* أى اقتراح بأن مهمة القانون هى فرض هذه القيم الأخلاقية أو الاجتماعية من خلال تنظيم التعبير.

وهناك آخرون فى العالم لا يشاركون فى هذه الغريزة التى لدى الأمريكيين. فالأوروبيون المعاصرون ـ على سبيل المثال ـ تأثروا بقوى تاريخية قوية جعلتهم يتحدثون عن الحرية والمسئولية فى نفس الوقت وبدون أى فصل بينهما. والأوروبيون يرون أنفسهم على أنهم على حافة إنجاز عظيم يسعون فيه إلى إطلاق الحرية من قيودها، والحفاظ على أمن الجماعة فى نفس الوقت. وفى قارة سوف تحمل دائماً علامة «المحرقة» لليهود، قارة عاشت فيها دول بأكملها أجيالاً عديدة بدون ممارسة حقيقية للديموقراطية، فإن دوار الإثارة الناجم عن حرية التعبير الحقيقية سوف يخف بسرعة نتيجة للغريزة العميقة والملزمة بأن التعبير الذى يؤدى إلى تآكل التسامح يجب ألا يسمح به إطلاقاً.

إن مشكلة التعبير العنصرى تعتبر مثالاً ممتازاً لهذا الخلاف فى وجهة النظر. وكما ناقشنا فى الفصل الرابع، فإن القانون الأمريكى الحالى يحمى معظم أشكال «تعبير الكراهية» التى يتم النطق بها فى السوق العام. وفى الولايات المتحدة، لا يجوز معاقبة التعبير لمجرد أن مضمونه يعتبر عنصرياً، أو جنسياً، أو ذماً فى جماعة دينية. وعضوية الجماعات التى تدعو لمثل هذه المواقف الشريرة لا يجوز اعتبارها غير شرعية. وحتى الدعوة لأفكار عجيبة وغريبة ووحشية مثل التطهير العرقى أو الدينى لا يجوز اعتبارها غير مشروعة. ويجوز معاقبة هذا التعبير فقط إذا أصبح على وشك أن يتحول إلى أعمال عنف فورية. وإذا جاء العنف من جانب ردود أفعال الآخرين تجاه هذا التعبير الحافل بالكراهية، فإن التفكير الأمريكى الحالى فى القانون يرد أن الذين يتعرضون لتعبير الكراهية بالمضايقة يجب القبض عليهم، وليس المتحدثين الذين يدعون للكراهية، حتى لو كان الذين يقومون بمقاطعة الخطباء يمثلون وجهات نظر جميع أفراد المجتمع تقريباً، وحتى وجهة نظر قانون البلد نفسها.

ولسنا فى حاجة إلى البحث عن مجتمعات أخرى تختلف كثيراً عنا لنرى كيف أن وجهات نظرنا لحماية التعبير العنصرى تعتبر مختلفة للغاية عما هو سائد الآن فى الرأى العالمى. وفى بريطانيا ـ على سبيل المثال ـ نجد أن قانون العلاقات بين الأجناس[8] يحظر التحريض على الكراهية العنصرية، بما فى ذلك استخدام لغة «تعتبر تهديداً، أو إساءة، أو إهانة» للأجناس الأخرى. وينص قانون العقوبات السويدى أيضاً على:

> إذا قام شخص علناً أو بطريقة أخرى بإصدار أو الاستفادة من أية وسيلة أخرى للاتصال بحيث ينشر بياناً بين الجمهور، وكان - هذا البيان - يهدد أو يعرب عن احتقاره لجماعة عرقية أو أية جماعة أخرى من الأشخاص مع تعرضه لعنصر الجماعة، أو لون الجلد، أو الأصل القومى أو العرقى أو معتقداتهم الدينية، فإن هذا الشخص يحكم عليه بتهمة التحريض ضد جماعة..[9]

إن دول أوروبا تطبق هذه القوانين. وفى عام ١٩٨٠ كان أحد عشر شاباً يشهدون مباراة فى كرة السلة بين فريق اسرائيلى وآخر إيطالى يحملون صلباناً

خشبية ويهتفون شعارات مثل «اليهود إلى المحرقة»، و«هتلر علمنا أن قتل اليهود ليس جريمة». وقد تم إلقاء القبض عليهم وإدانتهم فى محكمة إيطالية بتهمة الحض على إبادة الجنس البشرى. وصدر الحكم عليهم بالسجن لمدة ثلاث سنوات وأربعة أشهر[10].

وألمانيا تعتبر كتابة أو طبع أو توزيع مواد تمجد أعمال العنف ضد الإنسان أو تحرض على الكراهية جريمة يعاقب عليها القانون. كما تعتبر ألمانيا أن علامات النازى أو شعاراته أو إشاراته وارتداء زى النازى الرسمى أعمالاً غير مشروعة قانونياً. ويحظر القانون الألمانى أيضاً التحية التى كانت سائدة أيام النازى والتى يقولون فيها «هايل هتلر» [يحيا هتلر]. هذه القوانين الألمانية استخدمت لمعاقبة الذين كانوا يقومون برش سيارات البوليس[11] بالطلاء بحيث تظهر عليها علامة الصليب المعقوف «سواستيكا» وعبارة «الموت لليهود».

وقد بدأت القوانين الدولية لمكافحة تعبير الكراهية فى التبلور عام ١٩٥٩، ونشأت عن تزايد عدد حوادث العداء للسامية (اليهود) فى مختلف أنحاء العالم. وتضمنت تلك الحوادث عدة حالات لرسم الصليب المعقوف فى دول عديدة[12]. ومع وجود ذكرى الدعاية المعادية لليهود التى قام بها هتلر، والمحرقة التى حرقهم فيها، واستمرار هذه الذكرى حية فى ضمير العالم، بدأت الجهود فى الأمم المتحدة لإعداد مشروع معاهدة تهدف إلى إزالة جميع أشكال التمييز العنصرى.

ومنذ البداية كانت مشكلة التوفيق بين حرية التعبير وبين هدف القضاء على الدعاية التى تحرض على الكراهية هى محور الحوار. ولم يكن هناك خلاف حول الحاجة العاجلة لمكافحة التفرقة[13]. ولكن الإجماع بدأ يتفكك حول كيفية معاملة التعبير العنصرى. وفى الأمم المتحدة كان أمام «اللجنة الفرعية لمنع التفرقة ولحماية الأقليات» فى عام ١٩٦٤ مشروع إعلان قدمته بولندا والاتحاد السوفيتى يدعو فيه إلى حظر جميع أشكال الدعاية التى تتضمن رسالة توحى بالاستعلاء والتفوق العنصرى. وكان مشروع المعاهدة يحرم قانونياً الانضمام لعضوية أية منظمة تشارك فى أو تدعو إلى التفرقة. وقد حدث هذا - كما يجب أن نتذكر - فى نفس السنة التى أقرت الولايات المتحدة فيها ما يعتبر أهم تشريع اجتماعى فى التاريخ الأمريكى، وهو قانون

الحقوق المدنية الذى صدر فى عام ١٩٦٤. غير أن الولايات المتحدة لم تحظر فى مشروع قرارها المقدم للجنة الفرعية الدولية فى الأمم المتحدة سوى مشاركة الحكومات، أو توثيق أو تأييد المنظمات التى تدعو للتفوق العنصرى. كما أن أمريكا لم تجرم سوى التعبير الذى يرقى إلى تحريض مباشر وفورى للقيام بأعمال عنف عنصرية[14].

وعند النظر إلى الوضع كله على ضوء التطورات فى الأمم المتحدة، فإن قرار المحكمة العليا فى *قضية براندنبورج ضد ولاية أوهايو*[15] (وهى القضية التى تركزت فيها أكثر من أية قضية أخرى مبادئ التعبير الحر الحديثة فى أمريكا والتى تحمى معظم التعبير العنصرى) تعتبر ابتعاداً كبيراً عن التفكير الدولى إزاء تعبير الكراهية. وفى عام ١٩٦٥ صوتت لجنة حقوق الإنسان أولاً، وبعد ذلك اللجنة الثالثة فى الجمعية العامة للأمم المتحدة بأغلبية كبرى على تبنى المواقف البولندية والسوفيتية التى تجرم الدعاية العنصرية، والمشاركة فى تنظيمات عنصرية[16]. وكما تبلور أخيراً، فقد تضمنت المادة الرابعة من المعاهدة الدولية لإزالة جميع أشكال التفرقة العنصرية لغة كاسحة. وتبدأ المادة بإدانة عامة للتعبير العنصرى فتقول:

> إن الدول الموقعة على هذه المعاهدة تدين جميع الدعايات والمنظمات المبنية علي أفكار أو نظريات عن تفوق عنصر أو جماعة من الأشخاص ذات لون معين، أو تنتمى إلى أصل عرقى معين، أو تحاول تبرير أو تشجيع الكراهية العنصرية والتمييز العنصرى بأى شكل من الأشكال، وتتعهد الدول الموقعة باتخاذ إجراءات عاجلة وإيجابية لإزالة جميع أنواع التحريض وأعمال التمييز العنصرى. . .[17].

وهكذا فإن المادة الرابعة تتطلب من جميع الدول الموقعة على المعاهدة أن تجرم نشر *الأفكار المبنية على العنصرية*، وتوجه الأمم إلى أن تعلن «إن نشر الأفكار المبنية على التفوق العنصرى أو الكراهية، والتحريض على التفرقة العنصرية، وكذلك جميع أعمال العنف أو التحريض على هذه الأعمال ضد أى جنس أو أية جماعة من الأشخاص ذات لون مختلف أو أصل عرقى مختلف تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون. وكذلك يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون تقديم أى أنواع المساعدة للنشاط

العنصرى بما فى ذلك المساعدة المالية لهذه الأعمال»[18]. وتحظر المادة الرابعة أيضاً على «السلطات العامة، أو المؤسسات العامة القومية أو المحلية أن تشجع أو تحرض على التفرقة العنصرية»[19]. وتطلب من الدول «أن تعلن عدم شرعية وتحظر المنظمات، و . . . جميع أشكال الأنشطة الدعائية التى تشجع أو تحرض على التفرقة العنصرية» وأن «تعتبر المشاركة فى هذه المنظمات أو النشاطات جريمة يعاقب عليها القانون»[20].

والتنازل الوحيد الذى تقدمه المادة الرابعة لحرية التعبير هو الاختتام الشكلى بأن متطلبات هذه المادة قد تمت صياغتها مع «الاعتبار اللازم» لمبادىء التعبير الحر المعترف بها فى القانون الدولى، مثل تلك المبادىء المجسدة فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان[21]. ولكن هذا يعتبر أساساً تحفظاً أجوف، لأن المحظورات المحددة التى تشملها المادة الرابعة تهدف بوضوح إلى التغلب على التعبيرات الأكثر عمومية عن حقوق التعبير الحر الموجودة فى وثائق دولية أخرى.

وهناك الكثير من الوثائق الدولية الأخرى التى تجسد مفهوم حرية التعبير. وهى تجسد أيضاً قيم التسامح العنصرى والدينى، وجميعها مرنة بدرجة تسمح بالقيود الموجودة فى المادة الرابعة. فبينما تعلن المعاهدة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ـ على سبيل المثال ـ أن «لكل شخص الحق فى حرية التعبير» وأن هذا الحق «سوف يتضمن حرية التمسك بالأفكار»[22]، إلا أن هذه الضمانات تخضع لعبارة الاستثناءات التى تقول فيها المعاهدة «إن ممارسة هذه الحريات، حيث أنها تحمل معها واجبات ومسئوليات، يجوز أن تخضع للقواعد الرسمية، أو الشروط، أو القيود أو العقوبات المنصوص عليها فى القانون، والتى تعتبر ضرورية فى مجتمع ديموقراطى، من أجل مصلحة الأمن القومى، وسلامة أراضى الدولة أو الأمن العام، ولمنع الفوضى أو الجريمة، أو لحماية الصحة أو الأخلاق، أو لحماية سمعة الآخرين». وهكذا فإن أفكار التفوق العنصرى التى أدانتها الفقرة الرابعة يمكن الدفاع عنها عن طريق هذه العبارة الخاصة بالاستثناءات التى يتطلبها «الأمن العام» أو «لمنع الفوضى أو الجريمة» أو لحماية «الصحة والأخلاق» أو لحماية «سمعة الأخرين. . .»[23] وهكذا فإن أفكار التفوق العنصرى التى أدانتها الفقرة الرابعة يمكن

الدفاع عنها عن طريق هذه العبارة الخاصة بالاستثناءات التى يتطلبها «الأمن العام» أو «لمنع الفوضى أو الجريمة» أو لحماية «الصحة والأخلاق» أو لحماية «سمعة الآخرين» - وهى قائمة تكاد تكون بالكاد مقيدة.

وقد تمت الموافقة بالإجماع على «الاتفاقية الدولية لإزالة جميع أشكال التفرقة العنصرية» التى تتضمن الفقرة الرابعة الشهيرة وذلك فى الجمعية العامة للأمم المتحدة فى عام ١٩٦٥ . وكانت الولايات المتحدة إحدى الدول الأوائل التى قامت بالتوقيع على المعاهدة. ولكن لم تعرض المعاهدة على مجلس الشيوخ لإقرارها إلا فى عام ١٩٧٨ . ولم يعتمدها مجلس الشيوخ إطلاقاً - والواقع أن المجلس لم يتخذ أية خطوات فعلية لإقرارها. والسبب فى موقف مجلس الشيوخ الصعب هو القول بأن المعاهدة تتعارض مع التعديل الدستورى الأول[24].

ويجب هنا ملاحظة أن مجلس الشيوخ فى عام ١٩٨٦ أقر فعلاً معاهدة دولية أخرى، هى «اتفاقية منع ومعاقبة جريمة إبادة الجنس»[25]، التى تحتوى على مطالبة الدول الأعضاء بتجريم «التحريض العلنى والمباشر على ارتكاب جريمة إبادة الجنس»[26]. غير أن موافقة مجلس الشيوخ على الاتفاقية كان مشروطاً بتحفظ يقول إن دستور الولايات المتحدة له الأولوية على الاتفاقية بالنسبة لالتزامات أمريكا المنصوص عليها فى المعاهدة[27]. كما أن العبارة الواردة فى المعاهدة والخاصة «بالتحريض العلنى والمباشر على ارتكاب جريمة إبادة الجنس» تعتبر أقل تشدداً من الإدانة الأكثر شمولاً التى وردت فى الفقرة الرابعة «لاتفاقية إزالة جميع أشكال التفرقة العنصرية» والخاصة بنشر الأفكار العنصرية. كما أن كلمتى «مباشر» و «تحريض» فى اتفاقية إبادة الجنس تبدوان أكثر اتفاقاً مع قانون التعديل الدستورى الأول السائد فى أمريكا.

إن تمسك أمريكا وحدها كما تفعل حالياً بحمايتها لتعبير الكراهية، وإصرارها على أن الدول الأخرى ليست ملتزمة حقاً بحرية التعبير إذا هى لم تتبنى الموقف الأمريكى من تعبير الكراهية سوف يعتبر قمة الغرور والوقاحة. إن أمريكا يجب ألا تتخلى عن المبادىء التى جاءت فى قرار المحكمة العليا فى قضية *براندنبورج ضد ولاية أوهايو*، لأن القرار يعتبر من أهم القرارات فى تقاليد حرية التعبير الأمريكية.

كما أن أمريكا يجب ألا تتنازل عن التزامها بمبادىء الحياد، والعاطفة، والضرر، والسببية المهمة جداً للسوق الحرة للحوار طبقاً للتعديل الدستورى الأول. ولكن على الأمريكيين أن ينظروا بعطف، وبحنكة، وتفهم إلى التجارب المختلفة جداً للدول الأخرى. إن أمريكا تستطيع أن تخدم العالم بطريقة أفضل بالتزامها الذى لا يتزعزع تجاه حقوق حرية التعبير - بما فى ذلك حقوق الخطباء المدانة عالمياً. ولكن الثقافات الأخرى يجب أن تعالج هذه التناقضات بخطوات طبيعية، وبشروطهم الخاصة، وعلي ضوء تجاربهم الخاصة أيضاً.

وبمرور الوقت، سوف يتعلم كل طرف من الجانب الآخر. وسوف تدرك بقية دول العالم تدريجياً الفوائد العظمى لثبات المواقف، إذا كان التعبير مقدراً له أن يصبح حراً حقاً، وخالياً من الرقابة، لذلك فإننا يجب أن نصمم جميعاً على ألا نصبح رقباء. والأمريكيون سوف يتعلمون أيضاً. إن القواعد الرسمية للقانون يجب ألا تسرى من أجل فرض الرقابة على التعبير غير المتسامح، أو لمعاقبة الصحافة لكشفها الأسرار. ولكن ليس معنى ذلك أن «*لغة المسئولية*» ليس لها مكان فى القاموس الأمريكى لحرية التعبير. فليس من الضرورى نشر جميع القوائم، وليست هناك حاجة للتضخيم والتهويل فى كل نقد عنصرى غريب وذلك بنشره على مساحة كبيرة فى الصحف، أو إذاعته فى نشرة أخبار المساء فى الإذاعة أو التليفزيون.

ولكن هذه المطامح ليس لها أمل فى البقاء إذا كانت أمريكا تتخذ موقف النفاق فى تطبيقها لمبادىء التعبير الحر فى المجتمع الدولى. وبكل أسف، فإن تقدم أمريكا نحو تحقيق حرية التعبير فى الخارج فى هذا القرن، لم يكن متسقاً مع مبادىء التعديل الدستورى الأول فى الداخل. فهناك شبكة كبرى من القوانين التى تضع محاذير ومحظورات فى طريق الانسياب الحر للمعلومات فى داخل أمريكا وخارجها. كما أن الكونجرس يفرض قيوداً فى أغلب الأحيان على الخطباء الأجانب، وهى قيود لا يسمح بها إذا كانت ستطبق على مواطنين أمريكيين[28]. وهناك قوانين تتطلب ترخيصاً للسماح بدخول كتب معينة ودوريات من الدول التى تعتبر معادية لأمريكا. والمسافرون العائدون من أماكن مشتبه فيها يتعرضون لتفتيش خاص؛ كما أن الزوار

القادمين من بلاد فى الخارج ذات أيديولوجيات مشتبه فيها قد يمنعون من دخول الولايات المتحدة لإلقاء الخطب، أو لتلقى الجوائز؛ والأمريكيون يمكن سحب جوازات سفرهم إذا هم ألقوا خطباً فى الخارج تعتبرها الحكومة ضارة لسياستنا الخارجية؛ والكتب والأفلام القادمة من الخارج يمكن لحكومتنا أن تختمها رسمياً على أنها دعاية أجنبية كشرط للسماح بدخولها الولايات المتحدة.

إن الكونجرس بدأ أخيراً وببطء يلغى بعض هذه القوانين. ولكن الوقت قد حان لإلغائها جميعاً. إنها من مخلفات الحرب الباردة، وليس لها مكان فى السوق العالمى الناشىء للأفكار. إن أمريكا لن تستطيع أن تقدم خدمة أعظم لقضية حرية التعبير العالمية إذا هى قامت من جانبها وحدها بنزع السلاح فى معركة حرية التعبير.

هذه الخطوة التى تبدو بسيطة «لتصدير» التعديل الدستورى الأول تطوعاً، ومنح الحمايات التى يوفرها لجميع الخطباء فى العالم الذين يمرون من خلال الولاية القضائية للولايات المتحدة، لن يكون أمراً سهلاً. فأمريكا، مثلها فى ذلك مثل أية دولة أخرى فى العالم، وليس أقل منها، لها تقاليدها فى كراهية الأجانب. وحتى المحكمة العليا الأمريكية لم تستطع أن تعتنق الفكرة البسيطة لثبات حرية التعبير، وذلك بمنح وضع «الدولة الأكثر تفضيلاً» للتعبير القادم من ثقافات أخرى. وقد أصدرت المحكمة فى عام ١٩٨٧ قراراً يوفر لنا مثالاً جديراً باستكشافه بالتفصيل - لأنه يقول للأمريكيين كم يتعين علينا أن نفعل نحن *أنفسنا* إذا شئنا أن تنظر إلينا الدول الأخرى بجدية ونحن نحاول أن نحقق أملنا وطموحنا فى أن تسود العالم حرية التعبير.

لقد منحت هوليوود جائزة الأوسكار لأفضل فيلم تسجيلى قصير عام ١٩٨٢ لفيلم «إذا كنت تحب هذا الكوكب If You Love This Planet» وهو من إنتاج مجلس الأفلام القومى الكندى[29]. والفيلم يصور خطبة معادية للأسلحة النووية تم القاؤها فى نيويورك. وقد ألقت الخطبة دكتور هيلين كالديكوت Helen Caldicott رئيسة جمعية «الأطباء والمسئولية الاجتماعية» الموجودة فى مدينة بوسطون. وقد استخدم الفيلم أجزاء من أفلام إخبارية تصور عملية ضرب اليابان بالقنابل الذرية، واستخدم

أيضاً بعض أجزاء من أفلام الدعاية التى أنتجتها وزارة الدفاع الأمريكية أثناء الحرب العالمية الثانية. وكان بطل هذه الأفلام هو رونالد ريجان بعينه. وهناك فيلم ثان أنتجه نفس المجلس الكندى للأفلام وهو «الأمطار الحمضية: هل هى قداس جنائزى أم شفاء؟ Acid Rain: Requiem or Recovery?». وقد أدى الفيلم إلى ظهور حملة نقد تمتدحه فى عام ١٩٨٢، كما تم منح الفيلم جائزة الامتياز من الجمعية الأمريكية للمهتمين بشئون الغابات. ويعرض الفيلم الوثائقى «الأمطار الحمضية» الضرر الكبير للبيئة الذى نجم عن سقوط الأمطار التى تحتوى على حامض الكبريتيك والنيتريك الناجمة عن استخدام الوقود الناتج عن الحفريات (البترول) فى عمليات الاحتراق.

وفى الوقت الذى أدى فيه امتداح هذه الأفلام فى أعمدة النقد إلى لفت انتباه الرأى العام إليها، إلا أن حكومة الولايات المتحدة لم تكن راغبة فى السماح بعرض الفيلمين بحالتهما الخام وبدون رقابة عليهما. وقد لجأت الحكومة إلى استخدام الأجهزة البيروقراطية الثقيلة لمنع عرض الفيلمين، وكان ذلك عن طريق «قانون تسجيل أسماء العملاء الأجانب»(30). وبموجب هذا القانون أبلغ رئيس وحدة التسجيل بقسم الأمن الداخلى بإدارة البحث الجنائى فى وزارة العدل الأمريكية (تحرك يا جورج أورويل)* أبلغ المجلس القومى للأفلام الكندية أن هذين الفيلمين (إذا كنت تحب هذا الكوكب، والأمطار الحمضية) ومعهما فيلم كندى ثالث عن البيئة اسمه «حامض من السماء Acid from Heaven» قد تم تصنيفها على أنها أفلام «دعاية سياسية». وأبلغ خطاب وزارة العدل الأمريكية مجلس الأفلام الكندى أن الشعار الذى يصف هذه الأفلام على أنها «دعاية سياسية. . . يجب وضعه فى بداية كل فيلم، وأن يستمر عرض هذا الشعار فترة زمنية تكفى لكى يقرأه المشاهدون»(31). وأبلغ الخطاب المجلس الكندى أيضاً أنه طبقاً لقانون تسجيل أسماء العملاء لدول أجنبية، فإن المجلس الكندى يجب أن يقدم لوزارة العدل الأمريكية قائمة بأسماء كبار موزعى الفيلم، وقائمة أخرى تحدد أسماء الجماعات ودور السينما التى طلبت عرض الأفلام فيها.

---

* [جورج أورويل كاتب روائى انجليزى وهو مؤلف روايتى «مزرعة الحيوانات» و «١٩٨٦» اللتين تتناولان النظم الفاشية وكيف تعمل أجهزة الأمن فيها].

وعندما تناولت الصحف فى تقاريرها ما تم اتخاذه مع هذه الأفلام فى فبراير ١٩٨٣، كان رد الفعل العام فورياً وسلبياً. وقد وصف ميتشيل بلوك Mitchell Block رئيس «شركة السينما المباشرة»، وهو الموزع الوحيد فى أمريكا لفيلم «إذا كنت تحب هذا الكوكب»، وصف قرار وزارة العدل بأنه «يثير الفزع» و «يثير الرهبة». وقال ويليام ليتواك William Litwack رئيس قسم التوزيع فى المجلس القومى للأفلام الكندية إن القرار الأمريكى أمر «يؤسف له، وأنه مهين، ويثير الخجل». ووصف «مكتب الاتحاد الأمريكى للحريات المدنية فى نيويورك»، تصرف وزارة العدل بأنه «غير دستورى بطريقة صارخة»، وتعهد برفع دعوى قضائية باسم موزعى الأفلام. وبالفعل تم رفع الدعوى.

وحاولت وزارة العدل الأمريكية أن تقلل من أهمية قرارها. فقد نفى المتحدث بلسان الوزارة حينئذ جون راسل أن القرار «عمل يهدف إلى حذف بعض أجزاء الأفلام الكندية أو إلى خنقها». وأضاف أنه «قد تم إبلاغه أن هذا التصرف ليس فريداً فى نوعه»، ولكنه اعترف «أنه لم يسمع بمثل هذا القرار من قبل». وذكر مسئول آخر بوزارة العدل الأمريكية أنه من بين مئات الأفلام الأجنبية التى تتلقى الوزارة أسماءها سنوياً، فإن ٢٥ فيلماً فقط هى التى تطلب الوزارة مراجعتها. وأن نصف عدد هذه الأفلام الخمسة والعشرين فقط هى التى تقرر الوزارة أنها دعاية سياسية. وقال أن اختيار فيلم معين لكى يصبح «دعاية سياسية» يتم على أساس من «الإدراك العام» لدى الذين شاهدوه. وفى أعقاب ذلك أصدرت وزارة العدل الأمريكية بياناً صحفياً وصفت فيه قرار اعتبار الأفلام الكندية دعاية سياسية بأنه قرار «روتينى» اتخذه «محامون كبار وحدهم» وأن هؤلاء المحامين «قد لا يملكون مؤهلات خاصة للحكم على الأجزاء الدعائية فى الأفلام أو فى الكتب والمواد الأخرى».

ولكن رد الفعل الأول لوزارة العدل فشل فى وقف الانتقاد الموجه لقرار دفع الأفلام بأنها دعاية سياسية. ولهذا حاولت الوزارة بعد ذلك أن توضح موقفها أكثر فى رسالة وجهتها إلى أعضاء مختارين فى الكونجرس وإلى بعض وسائل الإعلام. وزعم الخطاب أنه «على العكس من الهستيريا الناشئة عن عدم معرفة الحقيقة، والتى سادت بعض الدوائر، فإن وزارة العدل تؤكد أنها لا تفرض رقابة على أى فيلم فى

هذا البلد (أمريكا)». وحاولت الوزارة أن تقول إن قرارها باعتبار الأفلام دعاية سياسية يشبه الحقيقة عند شرح القوانين. وأكدت الوزارة أيضاً أنها لا تحاول منع انتشار أى فيلم. وفى محاولة من الوزارة لنفى أن هذا القرار كان فريداً فى نوعه بالنسبة للأفلام الكندية الثلاثة، فذكرت أسماء ٢٣ فيلماً آخر تم تصنيفها على أنها دعاية سياسية أجنبية فى عهد إدارة الرئيس ريجان. ومن بين هذه الأفلام «أزمة فى المطر Crisis in Rain» (وهو فيلم آخر من أفلام المجلس الكندى)، وفيلم واحد من ألمانيا الغربية (قبل الوحدة)، وثلاثة أفلام من كوريا الجنوبية، وأربعة أفلام من جنوب أفريقيا، وستة أفلام من اليابان، وثمانية أفلام من إسرائيل. وأضافت الوزارة إلى القائمة بعد ذلك فيلم «أنشودة جندى Ballad of a Soldier» الذى تتولى توزيعه شركة «سوفيكسبورت فيلم Sovexportfilm» وهى شركة سجلت نفسها على أنها وكيل للاتحاد السوفيتى (سابقاً).

وطلبت الحكومة الكندية توضيحاً للقرار الأمريكى أو أن تقوم وزارة العدل الأمريكية بإلغائه. ولكن محاولات كندا كانت بدون جدوى. وحاول متحدث باسم مجلس الأفلام الكندى أن يوضح الأثر الخطير لهذا القرار، فقال إن كندا سحبت فى عام ١٩٧٤ أحد أفلامها من العرض فى أمريكا بعد أن صنفته إدارة نيكسون على أنه دعاية سياسية. وكان قد تم عرض فيلم «الأمطار الحمضية: هل هى قداس جنائزى أم شفاء؟» لمدة تسعة أشهر فى أمريكا وبدون الإشارة إلى أنه دعاية سياسية، حتى ظهر قرار وزارة العدل الأمريكية لأول مرة فى الصحف. وكانت جماعات الحفاظ على البيئة أقوى الجماعات فى رد فعلها فى القرار، فقد أشارت إلى أنه سيكون له أثر مفزع على الحوار الدائر عن الأمطار الحمضية، وأن القرار قد يكون محاولة متعمدة من جانب الإدارة الأمريكية «لتأخير» فهم الجمهور لقضية المطر. وكان الرأى السائد فى مقالات وافتتاحيات الصحف القومية (الصحف الكبرى فى أمريكا) موحداً فى عدائه لتصرف وزارة العدل الأمريكية ضد الأفلام الكندية، وخصوصاً القرار الخاص بفيلم «الأمطار الحمضية». وقد ذكرت صحيفة «نيويورك تايمز» على سبيل المثال أن تصنيف وزارة العدل كان أكثر من إجراء إدارى محايد. وقالت الصحيفة «إن هذا تصرف رسمى لتحقير الأفلام». وبالإضافة إلى ذلك كتب أنتونى لويس Anthony

Lewis الكاتب فى التايمز فى مقاله يقول إن تصنيف الأفلام كدعاية سياسية «يعكس سمة عامة وخطيرة من سمات إدارة ريجان وهى: الخوف من الحوار المفتوح والمعلومات المتاحة للجمهور، وبمعنى آخر فهو الخوف من الحرية».

وكان رد الفعل فى الكونجرس سلبياً أيضاً. فقد وصف السناتور إدواد كنيدى تصنيف الأفلام على أنها دعاية بأنه «تصرف لا يمكن تبريره». وقال النائب جيم ليتش Jim Leach فى خطاب أمام مجلس النواب إن وزارة العدل قد ارتكبت «إهانة فظيعة» ضد الكنديين وضد الأمريكيين. وحث الرئيس ريجان، والنائب العام الأمريكى ويليام فرنش سميث أن «يلغيا القرار الطفولى بدون أى تأخير. وأنه قد يكون من المبالغ فيه وصف هذا التصرف الرقابى من جانب مجموعة صغيرة بأنه نذير شؤم بالعودة إلى المكارثية (نسبة إلى سناتور مكارثى الذى كان يحارب الشيوعيين والشيوعية فى أمريكا بطريقة أثارت جدلاً واسعاً ضده)، ولكنه يبعث برسالة مفزعة إلى هؤلاء الأمريكيين المهتمين بدرجة كبيرة بقضايا البيئة بوجه عام، وبالقضية النهائية للبيئة بوجه خاص - وهى بقاء كوكب الأرض».

وجاء قرار وزارة العدل حول الأفلام فى توقيت أدى إلى إحراج وزارة الخارجية الأمريكية. وفى الأسبوع الذى صدر فيه القرار كان وزير الخارجية جورج شولتز قد أعلن عن «مشروع الديموقراطية». وهو عبارة عن حملة للنشر والإعلام فى الدول الخارجية تتكلف ٨٥ مليون دولار من بينها ٨٥٠ ألف دولار خصصت لمجلة اسمها «تأثير وسائل الاتصال Communications Impact» وهدفها «الدفاع عن الاتصالات الحرة». وعندما سئل شولتز عن رأيه فى قرار وزارة العدل الأمريكية بالنسبة للأفلام الكندية قال «من الواضح إننا يجب أن نقف دائماً مع مبادىء حرية التعبير. ولكن أين يقودك ذلك فى هذه القضية الخاصة، فإننى لست مستعداً أن أقول رأيى». ولكن تشارلز ويك Charles Wick مدير وكالة الاستعلامات الأمريكية كان أكثر صراحة عندما قال إنه يعتقد أن قرار الأفلام الكندية يعتبر «قراراً جديراً بالثقة»، وحث الكونجرس على تغيير القانون.

وزادت وزارة الخارجية الأمر سوءاً عندما رفضت منح تأشيرة دخول لأرملة سالفادور ألليندى Salvador Allende رئيس دولة شيلى الذى اغتيل فى انقلاب

عسكرى. وكانت أرملة ألليندى قد تلقت دعوات من الكنيسة الكاثوليكية فى سان فرانسيسكو، ومن جامعة ستانفورد، ومن مجلس الوحدة الكنسية فى شمال كاليفورنيا لإلقاء خطب أمام هذه الجهات عن قضايا حقوق الإنسان. ولكن وزارة الخارجية الأمريكية قررت أن خطب مسز ألليندى ستكون «منحازة ضد مصالح أمريكا» لأن لها نشاط كبير فى مجلس السلام العالمى. ورد النائب الأمريكى فورتنى هـ. (بيت) ستارك الصغير Fortney H. (Pete) Stark, Jr. بقوله: «إن هذا ألعن شىء سمعته فى حياتى. فى الأسبوع الماضى كنا خائفين من الكنديين وهذا الأسبوع فإننا نخاف من الأرامل. لقد بدأت أعتقد أن إدارة ريجان ترى أنها لا يمكن أن تتحمل النقد أو الحوار الحر للقضايا الهامة».

وعلى ضوء هذه الخلفية، جاء قرار المحكمة العليا فى عام ١٩٨٧ فى *قضية ميز Meese ضد كين Keene*[32]، وأكد القرار أن التصنيف الإجبارى للأفلام الأجنبية واعتبارها دعاية سياسية، وأن ما يتطلبه قانون تسجيل العملاء الأجانب من ضرورة التقدم لتسجيل أسمائهم والكشف عن نشاطاتهم لا تعتبر خرقاً للتعديل الدستورى الأول. وكان النزاع القضائى قد ثار بسبب بارى كين، وهو عضو بمجلس شيوخ الولاية فى كاليفورنيا وكان يريد عرض الأفلام. وقدم كين استقصاء رأى أجراه معهد جالوب كدليل على أن اتهامه بعرض دعاية سياسية (الأفلام) «سيكون له آثار خطيرة ضده عند ترشيحه فى الانتخابات للمجلس التشريعى لولاية كاليفورنيا إذا أثير هذا الاتهام أثناء الحملة الانتخابية». وقد قبلت المحكمة العليا فعلاً قرار محكمة أول درجة التى وجدت أن قانون تسجيل العملاء الأجانب «يضع المدعى أمام اختيار هوبسون عن الاستغناء عن استخدام الأفلام الثلاثة الكندية للعرض، والإفصاح عن وجهات نظره الخاصة حولها، أو أن يتحمل الضرر الناجم لسمعته إذا صمم على موقفه». ونقلت المحكمة العليا عن محكمة أول درجة تأكيدها أن تصنيف الأفلام «يثير الانزعاج الناشىء عن شك المشاهدين». ووافقت المحكمة على ذلك. وأخيراً ألغت المحكمة فى قرار سابق فى *قضية لامونت Lamont ضد المدير العام للبريد فى أمريكا*[33]، القانون الذى يتطلب من مدير البريد أن يمنع تسليم «جميع الدعايات السياسية الشيوعية» الواردة من الخارج إلى العناوين المذكورة عليها إلا إذا تلقى مكتب

البريد طلباً بذلك مكتوباً من المتلقى. وقالت المحكمة العليا إن «تسجيل أن الشخص طلب هذه المواد السياسية يعتبر جرحاً لكرامة لامونت وهو يمارس الحقوق التى خولها له التعديل الدستورى الأول».

كيف تبرر إذن المحكمة العليا قرارها؟ لقد ذكرت المحكمة أنه على العكس من الخطة التى تم إلغاؤها فى قضية لامونت، فإن قانون تسجيل العملاء الأجانب لم يتضمن أى «احتجاز مادى للمادة أو للمواد». فالكونجرس «لم يحظر، أو يعيد صياغة، أو يوقف توزيع المواد التى تدافع عن قضية ما فى محاولة ظاهرة لحماية الجمهور من التحول الفكرى، أو الاضطراب، أو الخداع». بل على العكس من ذلك ـ كما ذكرت المحكمة ـ فإن القانون لم يفعل أكثر من الكشف الاضطرارى، مما أتاح «للمستهلك» معلومات إضافية، وبالتالى قوّى من قيم التعديل الدستورى الأول. وهكذا فإن المحكمة قالت فى حيثياتها إن كين هو الذى أراد حقاً أن يحجب المعلومات عن الجمهور، وذلك لأنه رفض أن يسمح للجمهور برؤية التصنيف الذى قررته الحكومة للفيلم والذى جاء فيه أنه دعاية سياسية. ولاحظت المحكمة أن كين كان فى وسعه نظرياً أن يمنع أى ضرر قد يتسبب فيه التصنيف بإمداد المشاهدين بمعلومات مضادة، مثل حقيقة أن أحد الأفلام قد فاز بجائزة الأوسكار. ولكن حتى يفعل ذلك كين، فقد كان عليه أن يتخذ خطوات إيجابية عند عرض كل فيلم لمنع وجود ارتباط لدى الجمهور بين هذه الدعاية السياسية وبين سمعته. إذ أن هذا قد يكون عبئاً ثقيلاً مفروضاً عليه، كما أنه يشكل تماماً نفس الالتزام الذى قالت عنه المحكمة فى قضية لامونت أنه لا يجب فرضه على ممارسة الحقوق التى يخولها التعديل الدستورى الأول. وأهم من ذلك، فإنه حتى هذه الإجراءات كما لاحظت المحكمة، «ستكون غير مجدية بين المواطنين الذين يتجنبون الفيلم لأنهم يعتبرونه «دعاية سياسية».

وقالت المحكمة فى حيثياتها إن تعبير «دعاية سياسية» يعتبر اسماً «محايداً» لا يؤدى إلى أية إيحاءات بمعان إضافية سلبية. إلا أن هذا التأكيد لا يعتبر معقولاً إلا إذا أصبح المجتمع الأمريكى يُصدق أى شىء وبدرجة لا يمكن معها الخلاص. وكان فى وسع المحكمة أن تزعم أيضاً مثلما قال همتى دمتى Humpty Dumpty، «عندما

استخدم كلمة، فإنها تعنى فقط ما اختاره من معنى - لا أزيد ولا أقل»[34].

وقد استخدمت المحكمة معياراً مزدوجاً غير عادى عند تحديد معنى كلمة «دعاية»، كما هى مفهومة شعبياً عند الذين يتلقون تعبير الحكومة، وكذلك المعنى المقصود للكلمة عندما تستخدمها الحكومة بنفسها كمتحدث. وقالت المحكمة إن «الدعاية السياسية» لها معنيين. وأشارت المحكمة إلى البيان الموجود فى ملف القضية نقلاً عن مراسل شبكة تليفزيون «إن. بى. سى.» إدوين نيومان Edwin Newman واعترفت أنه «فى طريقة التعبير الشائعة، فإن كثيرين من الناس يفترضون أن الدعاية هى نوع من التعبير المحرَّف الذى يضلل، والذى لا يستحق الاستماع إليه بجدية، وأنه تعبير ينطلق من الاهتمام بنجاح المصالح الضيقة للمتحدث بدلاً من أن يكرس نفسه للحقيقة».

ولكن بالإضافة إلى «هذا التعريف الأضيق، والازدرائى»، فإن المحكمة ذكرت أن كلمة «دعاية» لها معنى أوسع « يتضمن المواد التى تنصح باتباع قضية ما، ولكنها فى نفس الوقت دقيقة تماماً وتستحق أكبر قدر من الانتباه ومن الاحترام». وقالت المحكمة فى حيثياتها عن قانون تسجيل العملاء الأجانب أن الكونجرس وهو يصدر هذا القانون يجوز أنه كان يفكر فى هذا المعنى المحايد لكلمة دعاية. ومهماً كانت المعانى الإضافية السلبية التى يوحى بها تعبير «الدعاية السياسية» فى عقل الجماهير، إلا أن المحكمة أصرت على أنه من المطلوب اللجوء إلى التعريف الذى حدده الكونجرس. ومعروف أن الكونجرس حدده بطريقة محايدة. وقالت المحكمة «إنه من المسلم به ومن البديهى أن التعريف القانونى للتعبير يستبعد أية معان لم يتضمنها القانون». وأصرت المحكمة على أن استخدام الكونجرس لتعبير «الدعاية» لا يوحى «بأية معان إضافية تنتقص من قدره». وهكذا فقد وجهت المحكمة اللوم وقالت «إن من واجبنا كقضاة أن نفسر التشريعات كما هى مكتوبة، وليس كما يمكن أن يقرأها الرجل العادى، أو كما يمكن أن يفهمها أحد ممن لم يقرأوها»[35].

هذا الخط الكامل من المناقشة كله له صفة الغش والخداع العميق. وهو يشبه إلى حد كبير الزعم الذى مازال يطاردنا منذ قرن مضى فى *قضية بليسى Plessy ضد فيرجوسون Ferguson*[36]. وفى هذه القضية أيدت المحكمة التفرقة العنصرية التى

تنبنى على شعار «منفصلين ولكن متساويين» (يقصد البيض والسود)، وهنا أيضاً قالت المحكمة فى إصرار معوج وواضح الزيف إنه مهما كانت الوصمة الذى يلصقها السود بالتفرقة العنصرية، فإن مصدرها ليس أن التشريع كان يهدف إلى دمغهم بصفة أنهم أقل شأناً، ولكن السبب الوحيد هو «أن الجنس الملون يختار وضع هذه الصفة على أنفسهم». ولكن كما يعرف الجميع أن العنصرية هى التى تتخفى تحت التفرقة، فإن الجميع يعرفون أيضاً أن «كراهية الأجانب والخوف منهم» ومن «التعبير الأجنبى» يتخفى تحت شعار «الدعاية».

والواقع أنه لو أن المحكمة العليا انشغلت بأى استعراض صريح للتاريخ التشريعى لتعبير «الدعاية»، لكانت قد رأت أن الكونجرس لم يحاول أن يخفى دوافعه البغيضة. إن التشريعات المخصصة للتعبير «الأجنبى» أو «الغريب» الذى يعتبر تهديداً لأمريكا، لها تاريخ قبيح فى أمريكا يرجع إلى عام ١٧٩٨ عندما صدرت «قوانين الأجانب والتحريض»[37]. كما أن قلق الكونجرس الحالى من «الدعاية» نشأ عن تجارب الحرب العالمية الأولى، وانعكس ذلك فى «قوانين التجسس والتحريض» لعام ١٩١٧ و١٩١٨[38]. وعندما أصبحت الدعاية الشيوعية محور الاهتمام فى الثلاثينيات من هذا القرن، فقد أجاب النائب هاميلتون فيش Hamilton Fish على مزاعم الرقابة التى ذكرها النائب لاجوارديا La Guardia بتأكيده أنه «ليس هدف هذا القرار التدخل فى شئون أية جماعة، فيما عدا الشيوعيين فى الولايات المتحدة»[39].

وبمرور الوقت بعد الثلاثينيات، أصبح الكونجرس أكثر قلقاً بعد النجاح المذهل لدعاية النازى فى ألمانيا، وتصدير هذه الدعاية إلى الولايات المتحدة. وتحت توجيه النائب صمويل ديكشتاين Samuel Dickstein، فقد قامت لجنة الهجرة فى مجلس النواب فى عام ١٩٣٣ بإجراء تحقيق حول الدعاية الألمانية، وحول المنظمات النازية، وحول النشاطات المعادية للسامية (لليهود). وفى عام ١٩٣٤ أصدر الكونجرس قراراً بإجراء مزيد من التحقيقات حول الدعاية النازية، وحول النشاطات الأخرى فى الولايات المتحدة. وبعد جلسات استماع متعددة، أصدرت اللجنة التابعة لمجلس النواب تقارير توصى بالتسجيل الإجبارى للعملاء الأجانب الذين يقومون بتوزيع الدعاية فى الولايات المتحدة.

وبعد بعض النجاح، وكمية كبيرة من الدعاية، تقدم النائب ديكشتاين بقرار آخر فى يناير ١٩٣٧ للتحقيق فى نشاطات جميع المنظمات التى تقوم بنشر دعاية «معادية لأمريكا». وحتى النائب فيش قارن بين هذا الإجراء الواسع جداً، وبين قوانين «الأجانب والتحريض»، وقال أنه يمكن استخدامه لمعاقبة النقد السياسى الذى يوجهه المواطنون الأمريكيون. وفى النهاية تم إدراج القرار فى المجلس. وقد أنشأ القرار اللجنة الخاصة لمتابعة النشاطات المعادية لأمريكا، ومعها حق إجراء تحقيق حول «مدى، وصفة، وهدف النشاطات المعادية لأمريكا فى الولايات المتحدة»، وكذلك «نشر الدعايات المعادية لأمريكا والمخربة داخل الولايات المتحدة والتى يكون مصدرها دول أجنبية، أو مصادر داخلية فى أمريكا، والتى تهاجم (الدعاية) مبدأ شكل الحكومة الذى يضمنه الدستور»[40].

هذه الجهود من جانب الكونجرس عام ١٩٣٧ نتج عنها فى النهاية فى عام ١٩٣٨ صدور قانون تسجيل العملاء الأجانب. وتتضح نية الكونجرس حول تعريف التعبير «دعاية» قانونياً فى تقرير للكونجرس صدر عام ١٩٣٧ وجاء فيه أن الدعاية تنتهك «الأسس الديموقراطية لمؤسسات حكومتنا الأمريكية»، وأن تسجيل العملاء الأجانب سوف «ينشر علناً الطبيعة التخريبية لهذه الدعايات الأجنبية أو للنشاطات الأخرى المشابهة حتى يعرف الشعب الأمريكى هؤلاء الذين تستخدمهم دول أجنبية فى أمريكا لنشر مذاهب غريبة على شكل حكومتنا الديموقراطية، أو دعاية بهدف التأثير فى الرأى العام الأمريكى حول قضية سياسية»[41]. ويستمر التقرير فى كشف هدف الكونجرس وذلك فى بيان يعتبر أكبر دليل على نية الكونجرس فيقول «إننا نعتقد أن النشر بلا هوادة والكشف بلا رحمة عن هذه الدعايات والنشاطات سوف يكون أداة لردع انتشار هذه الدعاية الخبيثة. إننا نشعر أن شعبنا له الحق فى أن يعرف مصادر هذه الدعايات»[42].

وهكذا فإن تعريف المحكمة العليا المضاد لانتشار العقوبة عن تعبير «الدعاية» يعتبر كلية قراءة خبيثة للتاريخ التشريعى، كما أنها خالية تماماً من أى إحساس عاقل. ومن المؤكد أنه لا أحد من المشاركين فى قضية كين كان يعتبر عملية التصنيف وإطلاق الأسماء على أنها عملية حيادية ـ فلا الكنديون، ولا جماعات البيئة، ولا

نقاد السينما الأمريكيون، ولا كتاب الأعمدة والافتتاحيات، وحتى صانعو القرار فى وزارة العدل الأمريكية نفسها لو كانوا صرحاء لذكروا أنهم لا يرون تصنيف الأفلام عملاً محايداً.

وعندما يعاد عرض موقف المحكمة فى قضية كين، فإنه يصبح من الممكن رؤية وجهة نظر موجودة إلى حد كبير بين السطور. فقد اعتبرت المحكمة أساساً أن تصنيف المواد كدعاية ليس قيداً فرضته الحكومة على التعبير الخاص بمواطنين خاصين، ولكنه ممارسة من جانب الحكومة لحقها هى نفسها فى حرية التعبير. ولكى نقدر أهمية هذه النغمة فى رأى المحكمة العليا، فإنه يتعين على المرء أن يقرأها بالاشتراك مع رأى القاضى انتونين سكاليا Antonin Scalia فى محكمة الاستئناف بمقاطعة كولومبيا (فى واشنطون العاصمة)، (وذلك قبل ترقيته مباشرة إلى منصب قاض فى المحكمة العليا وحيث أصبح القاضى سكاليا)، وقد جاء هذا الرأى فى قضية موازية حول الأفلام الثلاثة تم رفعها بواسطة ميتشيل بلوك فى واشنطون العاصمة.

ويظهر من دفاع القاضى سكاليا عن القانون أنه يستسلم تماماً بخصوص الحياد المزعوم فيه. فقد كتب القاضى سكاليا يقول «إننا لم نشهد قضية اعتبر فيها التعديل الدستورى الأول متورطاً نتيجة لتصرف حكومى يقوم فقط على نقد الحكومة لمحتوى التعبير»[43]. ويقول القاضى سكاليا إن الحكومة ليس مطلوباً منها أن تلتزم الصمت؛ فهى تستطيع أن تدخل الساحة السياسية، وأن تتخذ مواقف حول القضايا المثيرة للجدل. ويرى القاضى سكاليا أن تصنيف هذه الأفلام ووضع شعارات عليها تصفها بأنها دعاية لا يعتبر تنظيماً للتعبير، ولكنه مجرد مشاركة من جانب الحكومة فى التعبير كمتحدث مستقل. ويناقش القاضى سكاليا هذا الرأى فيقول «إن سوق الأفكارغير المقيد ليس سوقاً لا يجوز فيه الإعلان عن سلع الحكومة».

وفى قضية كين قدمت المحكمة العليا نفس الحيثيات، ولكن مختلفة قليلاً، وذلك عندما زعمت أن القانون يدعم فعلاً قيم التعديل الدستورى الأول، وذلك بتقديمه معلومات أكثر للجمهور عن الأفلام. وهكذا فقد جعلت المحكمة العليا القانون يبدو وكأنه ليس نوعاً من الرقابة، ولكنه وسيلة لإضافة صوت آخر إلى السوق، وهو صوت الحكومة الأمريكية.

ولكن هذا التحليل يعتبر مخادعاً، لأنه يعفى الحكومة من قواعد التعديل الدستورى الأول التى تنطبق عادة طبقاً لنظرية أن الحكومة تتصرف كمساهم فى السوق، وليس كمنظم له. ولكن فى قضية كين لم يكن ذلك صحيحاً. فأى مشارك فى السوق ليست لدية سلطة لإرغام منافس، على وضع رسالة المشارك على فيلم المنافس.

إن التمييز بين الحكومة كمنظم للسوق، وبين الحكومة كمشارك فى السوق معترف به فى القانون الدستورى[44]. ففى التحليل القانونى «لفقرة التجارة» ـ على سبيل المثال ـ نجد أن القاعدة المقررة تقول إن الولاية لا يجوز لها أن تنظم التجارة لكى تحظر البضائع المنتجة داخل الولاية وتمنع بيعها خارج الولاية[45]. وإذا كانت الولاية تمتلك المصنع، وتقوم بإنتاج البضائع والسلع كجزء من عمل تملكه الولاية، فإن الولاية لا تعامل هنا كمنظم للسوق، بل كمشارك فى السوق. وبهذه الصفة يمكن لها أن ترفض بيع السلع إلى المشترين من خارج الولاية[46]. وبالمقارنة، فإن نفس التمييز يمكن أن ينطبق على نطاق التعبير. فالحكومة تتمتع بحرية عمل أكبر كمشارك فى سوق التعبير، أكثر مما تتمتع به كمنظم للسوق.

إن المقارنة هنا مع حالات «فقرة التجارة» قد تبدو صعبة التصديق، ولكن المقارنة تعتبر ملائمة. فالولايات تستثنى من قيود «فقرة التجارة» العادية عندما تتصرف كمشاركين فى السوق لأنهم بوصفهم مجرد مشاركين، لا يعوقون التجارة الخاصة فى السوق القومى. وفى اللحظة التى تبدأ فيها الولاية بممارسة نفوذها على السوق بحيث تتعدى السلطة التى تمتلكها كمنافس، فإن المحكمة تحرمها من الحصانة التى تمتلكها طبقاً «لفقرة التجارة»[47]. وفى السوق نجد أن المشاركين يمارسون قيوداً متبادلة على بعضهم البعض من خلال الضغوط الناشئة عن الأسعار المنافسة، واختلاف نوعية السلعة، ومواصفاتها وجودتها، والإعلان، أو من خلال ولاء المستهلك للسلعة. ولكن عندما تؤثر الولاية فى سلوك اللاعبين فى السوق بطرق لا يستطيع أى بائع أو مشتر آخر أن يتبعها، فإن التبادل الطبيعى للسوق الحرة لا يمكن أن يعتبر قائماً. وفى هذه المواقف، فإن الولاية تتطلب من المشاركين الآخرين سلوكاً فى السوق، بينما هؤلاء المشاركون ليست لديهم السلطة لطلب نفس السلوك من الولاية. وعندما تتوقف

الولاية عن التعامل لحسابها الخاص، وتبدأ فى تنظيم التعامل فى صفقات الآخرين، فإنها تعمل بذلك كمنظم. وهكذا فإنها تخضع للقيود التى تفرضها «فقرة التجارة».

إن حجر الزاوية فى هذا الازدواج بين المنظم / المشارك هو إذا كانت الحكومة تتصرف فقط بالقوى المتاحة لممثل خاص، أم أنها تمارس وظائفها فقط فى نطاق القدرة والسلطة المتاحة للحكومة. إن أى شخص يجوز له أن ينتقد فيلماً، وأى واحد يستطيع أن يدمغ فيلماً بأنه «دعاية سياسية». وإذا كان جورج شولتز (وزير خارجية ريجان) أو ادوين ميز Edwin Meese (أحد مساعدى ريجان) قد انتقدا هذه الأفلام فى بيان صحفى رسمى تصدره الحكومة، أو فى خطاب عام، أو فى مقال ظهر فى صحيفة نيويورك تايمز، فإن الحكومة تكون قد تصرفت آنذاك بطريقة لا يمكن إلى حد كبير التفرقة بينها وبين أى مشارك آخر فى سوق الأفكار. وليس من الضرورى عدم تصور أن مثل هذا النشاط فى المشاركة «قد يثير فى وقت ما الاعتراض بسبب التعديل الدستورى الأول (انظر مناقشة مثل هذه الأمور فى الفصل السابع)، فمثل هذا التعبير يمكن القول أنه دستورياً محظور أقل من التنظيم المباشر.

ولكن عند الإشراف على تنفيذ متطلبات قانون تسجيل العملاء الأجانب، فمن الواضح أن الحكومة لا تعمل كمشارك خالص، ولكن كمنظم. فالحكومة هنا تعمل بطريقة غير مسموح بها للمشاركين الآخرين. فهى تفرض التصنيف، ووضع علامة تحمل اسماً معيناً، وتفرض الكشف عن المادة. وكل هذا يتم فرضه على تعبير الآخرين. ولا يوجد أى منتج سينمائى آخر، أو موزع للأفلام، أو عارض للأفلام لديه سلطات مماثلة لفرض أسماء معينة على التعبير الآخر المنافس له. فالممثل السينمائى والمخرج المعروف وودى ألان Woody Allen ليست لديه أية سلطة لفرض أسماء معينة أو فرض قوائم للكشف عن أفلام ستيفن سبيلبرج. وعلى العكس من ذلك، فإن قرار المحكمة فى قضية كين قد يخول الحكومة مثل هذه السلطة. وعند عرض فيلم «المفقود Missing»، على سبيل المثال، أصدرت وزارة الخارجية «كتاباً أبيض» يدين الفكرة الأساسية فى الفيلم والتى كانت تنتقد الولايات المتحدة، وتصرفاتها فى دولة شيلى. والاستنتاج المنطقى هنا أن الكونجرس عند تطبيقة قرار قضية كين، يستطيع أن يخول وزارة الخارجية سلطة الأمر بوضع علامة «دعاية»

ولصقها على كل نسخ فيلم «المفقود». وعندما تفرض الحكومة شروطاً مثل تلك التى يتطلبها قانون تسجيل العملاء الأجانب، فإنها تتصرف فقط بالطريقة التى يتصرف بها منظم السوق، وبغض النظر عن قرار المحكمة العليا فى قضيتى *كين وبلوك*، فإنها عندما تتصرف من هذا المنطلق، فإنها تنظم سوق الأفكار.

وعند النظر إلى الموضوع بهذه الشروط، فإن فرض شعار «دعاية» على الأفلام أو أى منتج آخر، يعتبر معارضاً بدرجة لا يمكن التوصل إلى حل لها مع المبدأ الذى أقرته المحكمة العليا فى *قضية دار نشر صحيفة ميامى هيرالد ضد تورنيو*(48). فقد ألغت المحكمة قانون ولاية فلوريدا عن «حق الرد» الذى كان يمنح المرشحين السياسيين حق استخدام مساحة متساوية للرد على النقد الموجه إليهم. فصحيفة «ميامى هيرالد» لا يمكن - فى رأى المحكمة - إرغامها على نشر رد المرشح، لأن هذا سوف يضع الحكومة فى الموقف غير المسموح به وهو إملاء محتويات الصحيفة، مما يعتبر تعدياً غير دستورى على الحقوق الممنوحة للتحرير الصحفى. وقد وجدت المحكمة العليا أن نشر الصحيفة لرسالة شخص آخر يعتبر متحدثاً خاصاً وإرغام الصحيفة على ذلك، يعتبر أمراً مسيئاً إلى قيم التعديل الدستورى الأول. فالمتحدث هنا - وهو صحيفة «ميامى هيرالد»- له الحق فى نشر رسائله بدون تدخل من الحكومة وطلباتها فى أن يكون النشر «متوازناً».

وبنفس الطريقة فإن المحكمة العليا فى *قضية شركة باسيفيك للغاز والكهرباء ضد لجنة كاليفورنيا للمرافق العامة*(49) أعلنت أن إرغام شركة خاصة للمنافع العامة أن توفر مجالاً لتعبير طرف ثالث لا تتفق معه يعتبر انتهاكاً للحقوق التى يخولها التعديل الدستورى الأول للشركة. وطبقاً لرأى القاضى باول Powell، فإن صدور أمر يلزم الشركة بأن تسمح لجماعة حماية المستهلك أن تطلع على مظاريف فواتير الشركة قد يرغم الشركة على أن «تغير تعبيرها لكى يتفق مع جدول أعمال لم تضعه بنفسها». وبالإضافة إلى ذلك فقد أقرت المحاكم دائماً الحقوق المخولة طبقاً للتعديل الدستورى الأول، لوسائل الإعلام المملوكة ملكية خاصة بأن تستبعد الإعلان عن رأى لطرف ثالث حتى ولو كان مدفوع الثمن فى كل من الإذاعة والتليفزيون والصحافة(50).

وهكذا فإن قضية ميز ضد كين ترجع أساساً إلى واحد من أقدم أشكال استخدام التعبيرات اللطيفة المخففة حيث يصبح «الإعلام» عند دولة ما، «دعاية»[51] عند دولة أخرى. وإذا كان مقدراً لسوق الأفكار العالمى أن يظهر إلى الوجود، فإنه يتعين على جميع دول العالم أن تحترم التدفق الحر للمعلومات عبر جميع الحدود الدولية. والولايات المتحدة بتقاليدها العظيمة المنبثقة من التعديل الدستورى الأول، تستطيع أن تقوم بعمل جيد هنا بأن تضرب المثال للآخرين. وكما يقول المحامى الشهير المتخصص فى التعديل الدستورى الأول وهو فلويد ابرامز Floyd Abrams: يجب أن نتعلم ألا نعامل المعلومات «وكأنها مرض معد».

وحتى دولة مثل الولايات المتحدة ملتزمة بالحرية، فإنها كثيراً ما تقع تحت إغراء ترك جنون العظمة ينتصر على الحرية، عندما تعامل التعبير القادم من دول أخرى وكأنه بضاعة ممنوع دخولها، مثله فى ذلك مثل المخدرات أو البضائع المهربة. ولكن فى النهاية، فإن الآمال المحلقة العالية للعالم فى أن يكون القرن الجديد القادم هو قرن التسامح الجماعى والسلام، يجب أن تكون مبنية على أساس الإيمان بأن التدفق الحر للمعلومات عبر الحدود الدولية يعمل على تجنب الحروب أكثر مما يتسبب فيها، وأنه يجنب دول العالم أعمالاً إرهابية أكثر مما يغذيها، وأنه يكشف عن انتهاكات لحقوق الإنسان أكثر مما يحرض عليها. إن سوق الأفكار العالمى ليس أسطورة، أنه أمر لا يمكن تجنبه فهو حتمى. والقرية الإلكترونية العالمية ليست حلماً، إنها هنا الآن. ولا توجد طريقة أفضل للعمل على زيادة تقدم العالم، والعدالة الاجتماعية، والثقافية، ولا طريقة أفضل للتغلب على الجوع والمرض، ولا طريقة أفضل لوقف الطغيان والاستغلال، ولا طريقة أفضل لتغذية الفنون والموسيقى والشعر تحرك الروح الإنسانية، أفضل من عالم ملتزم بالثقافات المنفتحة وبحرية التعبير.

ملحوظات

الفصل الأول: الثقافة المنفتحة

1. *See generally* Rodney A. Smolla, *The First Amendment and the Virtues of an Open Society,* in TIME FOR CHOICES (Essays printed by the First Amendment Congress in Commemoration of the Bicentennial of the Bill of Rights) (1991).
2. *See generally* F. HAIMAN, SPEECH AND LAW IN A FREE SOCIETY 297–339, 369–409 (1981).
3. In October 1990 a Florida jury acquitted the group. The jury sent a note to the trial judge during the course of its deliberations asking if it was "okay to laugh." *See* Laura Parker, *Rap Group Acquitted in Florida,* Washington Post, Oct. 21, 1990, at A1, col. 6.
4. *See generally* M. REDISH, FREEDOM OF EXPRESSION: A CRITICAL ANALYSIS (1984); S. SHIFFRIN, THE FIRST AMENDMENT, DEMOCRACY AND ROMANCE (1990).
5. 418 U.S. 241 (1974).
6. This is the view frequently advanced by prominent First Amendment lawyer Floyd Abrams. (Speech delivered by Floyd Abrams, at Conference on Invasion of Privacy, University of California at Berkeley, October 27, 1990.)
7. West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624, 642 (1943) (Jackson, J.).
8. For an excellent and concise overview of the many conceptual difficulties attendant to the development of coherent free speech theories, *see* W. VAN ALSTYNE, INTERPRETATIONS OF THE FIRST AMENDMENT, Ch. 1 (1984).
9. *See generally* M. NIMMER, NIMMER ON FREEDOM OF SPEECH §§ 1.01–1.04 (1984).
10. *See* KENT GREENAWALT, SPEECH, CRIME, AND THE USES OF LANGUAGE, 9–34 (1989); and T. EMERSON, THE SYSTEM OF FREE EXPRESSION 6–9 (1970).
11. As Professor Steven Shiffrin writes, freedom of speech is supported by a multiplicity of values, including "individual self-expression, social communion, political participation, the search for truth and for informed choice, social catharsis, the social affirmation of the rights of equality, dignity, and respect, and the freedom from arbitrary, official aggrandizing or excessively intrusive government regulation." Shiffrin, *Liberalism, Radicalism, and Legal Scholarship,* 30 U.C.L.A. L. REV. 1103, 1197–98 (1983).
12. In the words of Professor Laurence Tribe of Harvard, an adequate conception of

freedom of speech must draw upon "several strands of theory in order to protect a rich variety of expressional modes." L. TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 579 (1st ed. 1978).

13. *See generally* J. NOWAK, R. ROTUNDA, N. YOUNG, CONSTITUTIONAL LAW §16.6 (3d ed. 1986).
14. Abrams v. United States, 250 U.S. 616, 630 (1919).
15. *See generally* Ingber, *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*, 1984 DUKE L. J. 1.
16. *See generally* C. BAKER, HUMAN LIBERTY AND FREEDOM OF SPEECH (1989).
17. *See* Ingber, *supra.*
18. Ingber, *supra,* at 4–5.
19. *See* TRIBE, *supra,* at 577.
20. *See* Shiffrin, *The First Amendment and Economic Regulation: Away from a General Theory of the First Amendment*, 78 NW. U. L. REV. 1212, 1218 (1983).
21. *See* Wellington, *On Freedom of Expression*, 88 YALE L. J. 1105, at 1130–32 (1979).
22. *See* Baker, *Scope of First Amendment Freedom of Speech*, 25 U.C.L.A. L. REV. 964, 974–78 (1978).
23. For a recent exploration of the marketplace concept, *see* P. GARRY, THE AMERICAN VISION OF A FREE PRESS (1990).
24. JOHN LOCKE, A LETTER CONCERNING TOLERATION (1689).
25. *See generally* F. SCHAUER, FREE SPEECH: A PHILOSOPHICAL ENQUIRY 20 (1982).
26. Holmes, *Natural Law*, 32 HARV. L. REV. 40 (1918).
27. Holmes, *The Path of the Law*, 10 HARV. L. REV 447, 466 (1918).
28. *See* Du Val, *Free Communication of Ideas and the Quest for Truth: Toward a Teleological Approach to First Amendment Adjudication*, 41 GEO. WASH. L. REV. 161, 190–91 (1972).
29. JOHN STUART MILL, ON LIBERTY (1859).
30. *See* S. J. HAWKING, A BRIEF HISTORY OF TIME (1988).
31. Procunier v. Martinez, 416 U.S. 396, 427 (1974).
32. R. SMOLLA, SUING THE PRESS: LIBEL, THE MEDIA, AND POWER 257 (1986).
33. *See* NIMMER, *supra.*
34. *See* T. EMERSON, *supra,* at 6.
35. *See generally* J. S. MILL, *supra.*
36. *See* Scanlon, *A Theory of Freedom of Expression*, 1 PHIL. & PUB. AFF. 204, 213–18 (1972). *But see also* Scanlon, *Freedom of Expression and Categories of Expression*, 40 U. PITT. L. REV. 519, 532–33 (1979).
37. *See* Richards, *Free Speech and Obscenity Law: Toward a Moral Theory of the First Amendment*, 123 U. PA. L. REV. 45, 62 (1974).
38. In Chapter 2, the "absolutist" view of freedom of speech is discussed, and it is argued that the absolutist position is untenable.
39. Landmark Communications, Inc. v. Virginia, 435 U.S. 829, 838 (1978).
40. Whitney v. California, 274 U.S. 357, 375 (1927).
41. *See* Redish, *The Value of Free Speech*, 130 U. PA. L. REV. 591, 601–04 (1982).
42. *See* MEIKLEJOHN, FREE SPEECH AND ITS RELATION TO SELF-GOVERNMENT (1948).
43. BICKEL, THE MORALITY OF CONSENT (1975).
44. *See* Blasi, *The Checking Value in First Amendment Theory*, 1977 A.B.F. RES. J. 521, 527–42.
45. See the discussion of the philosophy of Thomas Hobbes in Chapter 4.

46. J. LOCKE, THE SECOND TREATISE OF GOVERNMENT, Ch. 14, sections 221–22 (1689).
47. LOCKE, *supra*, at section 225.
48. *See* T. EMERSON, *supra*.
49. Whitney v. California, 274 U.S. 357, 375–77 (1927).
50. *See* Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, 47 IND. L.J. 1 (1971).
51. Judge Bork, for example, was the author of an exceptionally enlightened opinion in a celebrated libel case giving broad protection for free expression. *See* Ollman v. Evans, 750 F.2d 970 (D.C. Cir. 1984), *cert. denied* 471 U.S. 1127 (1985).
52. *See generally* C. D. BOWEN, MIRACLE AT PHILADELPHIA (1966); FERGUSON, LAW & LETTERS IN AMERICAN CULTURE (1984).
53. *See* BeVier, *The First Amendment and Political Speech: An Inquiry Into the Substance and Limits of Principle*, 30 STAN. L. REV. 299 (1978).
54. A. MEIKLEJOHN, *supra*, at 15–16, 24–27, 39.
55. Chafee, *Book Review*, 62 HARV. L. REV. 891, 899–900 (1949).
56. Meiklejohn, *The First Amendment Is an Absolute*, 1961 SUP. CT. REV. 245, 255–57 (1961).
57. *Id.* at 256–57.
58. MEIKLEJOHN, FREE SPEECH AND ITS RELATION TO SELF-GOVERNMENT 65 (1948).
59. *See* Karst, *Equality as a Central Principle in the First Amendment*, 43 U. CHI. L. REV. 20, 40 (1975).
60. Time, Inc. v. Hill, 385 U.S. 374, 388 (1967).
61. United Mine Workers v. Illinois Bar Association, 389 U.S. 217, 223 (1967).
62. NAACP v. Alabama, 357 U.S. 449, 460 (1958). *See also* Abood v. Detroit Board of Education, 431 U.S. 209, 323 (1977).

الفصل الثاني: نواحي القصور في جميع الإجابات البسيطة

1. Many scholars have recognized the difficulties attendant on any attempt to articulate a general theory of free speech. *See* Tribe, *Toward a Metatheory of Free Speech*, 10 SW. U.L. REV. 237 (1978); Shiffrin, *The First Amendment and Economic Regulation: Away From a General Theory of the First Amendment*, 78 NW. U.L. REV. 1212 (1983); Alexander & Horton, *The Impossibility of a Free Speech Principle*, 78 NW. U.L. REV. 1319 (1983). For an excellent critique of the efforts of well-known First Amendment scholars to formulate judicially enforced free speech doctrines of general applicability, *see* ROBERT NAGEL, CONSTITUTIONAL CULTURE: THE MENTALITY AND CONSEQUENCES OF JUDICIAL REVIEW 29–35 (1989).
2. 453 U.S. 490 (1981).
3. *See* Wellington, *On Freedom of Expression*, 88 YALE L.J. 1105 (1979).
4. *See* Beauharnais v. Illinois, 343 U.S. 250, 275 (1952) (Black, J., dissenting); Cahn, *Justice Black and First Amendment "Absolutes": A Public Interview*, 37 N.Y.U. L. REV. 549, 559 (1952).
5. Columbia Broadcasting System, Inc. v. Democratic Nat. Committee, 412 U.S. 94, 156 (1973) (Douglas, J., concurring).
6. Lyle Denniston's views are summarized in the following passage:

   To me, the conduct itself must be expressive in nature, and not simply coincident with expression. Flag-burning is a good example of the kind of conduct I have in

mind. That is, to me, expressive whether or not it is mingled with or coincident with "pure" expression. By contrast, merely driving fast in an auto is not, without more, a form of expressive conduct; there would have to be something about the particular conduct that would reveal the intention of the actor. All conduct, of every kind, could be expressive in some sense, but to call all conduct "expressive conduct" demeans the concept. I am passionately devoted to having First Amendment protection when the autonomous actor has chosen conduct as a means of expressing an idea. That places the definition of expression/expressive conduct where it *ought* to be: the individual, as an autonomous moral agent. My perception is intimately and absolutely related to expression as an attribute of the developing human (individual) personality. I do not come to my absolutist preferences out of any regard for or concern about any "structural" need for expression as an attribute of social governance. In that very fundamental sense, I part company with Brennan, Potter Stewart, and most definitely with Alexander Meiklejohn. The First Amendment does not have to be understood as a constitutional aspiration only within the context of organizing or maintaining a government.

Letter from Lyle Denniston to Rod Smolla (Oct. 26, 1990) (reprinted with permission). Lyle Denniston, of course, is not the only contemporary student of freedom of speech to engage in a style of argument that treats speech as an absolute or nearly absolute value. Justice Hans Linde of the Oregon Supreme Court, for example, is an ardent defender of free speech, and his analysis of speech issues might well be characterized as a form of qualified absolutism. *See e.g.*, City of Portland v. Tidyman, 759 P.2d 242 (Ore. 1988).

7. 249 U.S. 204 (1919).
8. 403 U.S. 15 (1971).
9. 385 U.S. 39 (1966).
10. This would have required a rigorous application of the "clear and present danger" test, discussed in Chapter 3.
11. Justice Black's stirring opinion in the Pentagon Papers case, for example, stands as one of the masterpieces in the defense of freedom of speech. His opinion in the case is examined in Chapter 9.
12. *See* Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, 47 IND. L.J. 1 (1971).
13. *See generally* F. HAIMAN, SPEECH AND LAW IN A FREE SOCIETY 16–40 (1981).
14. 109 S.Ct. 1591, 1595 (1989).
15. *See* Hazelwood School Dist. v. Kuhlmeier, 484 U.S. 260 (1988); Bethel School Dist. No. 403 v. Fraser, 478 U.S. 675 (1986). These cases are discussed in Chapter 7.
16. See the discussion of the "neutrality principle" in Chapter 3.
17. *See* Steven Gey, *A Constitutional Morphology: Text, Context, and Pretext in Constitutional Interpretation*, 19 ARIZ. ST. L.J. 587 (1987).
18. VINCENT BURANELLI, THE TRIAL OF PETER ZENGER (1957).
19. *Id.* at 95.
20. RICHARD LUBUNSKI, LIBEL AND THE FIRST AMENDMENT: LEGAL HISTORY AND PRACTICE IN PRINT AND BROADCASTING 34 (1987).
21. CLIFTON O. LAWHORNE, DEFAMATION AND PUBLIC OFFICIALS: THE EVOLVING LAW OF LIBEL 266 (Southern Illinois University Press, Carbondale, Ill., 1971).

22. *See* Tollett v. United States, 485 F.2d 1087, 1098 n. 27 (8th Cir. 1973).
23. JOHN D. STEVENS, SHAPING THE FIRST AMENDMENT: THE DEVELOPMENT OF FREE EXPRESSION 31 (Sage Publications, Beverly Hills, Cal., 1982).
24. Pennsylvania Constitution of 1790, Art. IX, Sec. 7.
25. Levy, *Liberty and the First Amendment: 1790–1800*, 68 AM. HIST. REV. 22–37 (October 1962); L. LEVY, LEGACY OF SUPPRESSION (1960).
26. WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND, Bk. IV, Ch. XI, 151–52 (London, 1765–69) (18th ed., New York, 1836, vol. 2, 112–13).
27. *Id.*
28. Levy, *Liberty and the First Amendment: 1790–1800, supra.*
29. THE PAPERS OF THOMAS JEFFERSON, vol. I, 353 (Julian Boyd ed., Princeton, N.J., 1950).
30. *Id.* vol. XIII, 442 (letter from Jefferson to Madison, July 31, 1788).
31. *Id.* vol. VI, 304.
32. THOMAS JEFFERSON, NOTES ON THE STATE OF VIRGINIA 159 (William Peden ed., Chapel Hill, N.C., 1955).
33. Henry Schofield, "Freedom of the Press in the United States," ESSAYS ON CONSTITUTIONAL LAW & EQUITY 521–22, 535 (1914), *cited* in Zechariah Chafee, Jr., FREE SPEECH IN THE UNITED STATES 20, n. 38 (Harvard University Press, Cambridge, 1941).
34. Z. CHAFEE, FREE SPEECH IN THE UNITED STATES 19 (Harvard University Press, Cambridge, 1941).
35. *Id.* at 18.
36. Abrams v. United States, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes, J., dissenting).
37. LEVY, LEGACY OF SUPPRESSION, *supra.*
38. *Id.*
39. *Id.*
40. H. STORING, WHAT THE ANTIFEDERALISTS WERE FOR (1981).
41. James Madison, "Report on the Virginia Resolutions, 1799," ELLIOT'S DEBATES, IV, 528 (2d ed. 1941).
42. THE FEDERALIST No. 69, at 417–18 (A. Hamilton) (New American Library ed. 1961).
43. Storing, *supra,* 64–65.
44. Letter of Thomas Jefferson to James Madison, BOYD, THE PAPERS OF THOMAS JEFFERSON, *supra,* XII, 438–40.
45. THE WRITINGS OF JAMES MADISON, vol. 5, 269 (G. Hunt ed., New York, 1904).
46. *See* B. SCHWARTZ, THE BILL OF RIGHTS: A DOCUMENTARY HISTORY 627–80 (1971).
47. THE WRITINGS OF JAMES MADISON, *supra,* vol. 5, 319.
48. LEVY, LEGACY OF SUPPRESSION, *supra,* at 4.
49. James Madison, letter to Thomas Jefferson (Oct. 17, 1788), BOYD, PAPERS OF THOMAS JEFFERSON, *supra,* at XIII, 422–23.
50. *See* W. MILLER, THE FIRST LIBERTY: RELIGION AND THE AMERICAN REPUBLIC (New York, 1986).
51. 1 ANNALS OF CONG. 755 (Aug. 17, 1789).
52. 32 U.S. (7 Pet.) 243 (1833).
53. THE FEDERALIST No. 84 (A. Hamilton).
54. For a sampling of the debate, *see, e.g.,* L. LEVY, *supra;* Anastalpo, *Book Review,* 39 N.Y.U. L. REV. 735 (1964); Anderson, *The Origins of the Press Clause,* 30 U.C.L.A. L. REV. 455 (1983); Hamburger, *The Development of the Law of Seditious Libel and the Control of the*

Press, 37 STAN. L. REV. 661 (1985); Mayton, *Seditious Libel and the Lost Guarantee of a Freedom of Expression*, 84 COLUM. L. REV. 91 (1984).

55. Rabban, *The Ahistorical Historian: Leonard Levy on Freedom of Expression in Early American History*, 37 STAN. L. REV. 795 (1985).
56. In Leonard Levy's second look at the period, he was struck by how, notwithstanding many of the legal restrictions on free expression that continued during the period, the press and the public behaved *as if* those restrictions did not exist. *See* L. LEVY, EMERGENCE OF A FREE PRESS (1985).
57. Barenblatt v. United States, 360 U.S. 109, 126 (1959).
58. American Communications Association v. Douds, 339 U.S. 382 (1950).
59. Dennis v. United States, 341 U.S. 494, 524–25 (1951).
60. See the discussion of these rationales in Chapter 1.
61. A report released in September 1989 by People for the American Way, a liberal civil liberties organization founded by television producer Norman Lear, claimed to have found 172 "censorship attempts and other challenges to public education" in forty-two states over the course of a year of study. The censorship efforts sought to remove from school curricula and libraries everything from sex education textbooks to *Rolling Stone* magazine to the popular Steve Martin movie *Roxanne*.
62. *Art Censorship Dispute Escalates at Corcoran*, Richmond Times-Dispatch, Aug. 31, 1989.
63. Abrams v. United States, 250 U.S. 616 (1919) (Holmes, J., dissenting).
64. Whitney v. California, 274 U.S. 357, 376 (1927) (Brandeis, J., concurring).

الفصل الثالث: نموذج لحرية التعبير

1. Obviously, the arguments made in this book as to the best view of the First Amendment requirements in a particular area will not always square with existing constitutional law. In those instances, the First Amendment rules stated here are assertions as to how constitutional requirements *should* evolve. This assumes the value of an active and independent judiciary working to evolve "newer and better" free speech doctrines, consistent with the guiding principles articulated here. These principles are advanced, however, with a great deal of modesty and humility; in many cases my own thinking on them is constantly changing. For an outstanding and provocative argument that this reliance on formal principles created by an active judiciary is misguided, *see* ROBERT NAGEL, CONSTITUTIONAL CULTURES: THE MENTALITY AND CONSEQUENCES OF JUDICIAL REVIEW (1988). The assertions are stated boldly, not out of arrogance or certitude but out of the conviction that public discourse on these problems is best advanced by making one's views as clear and crisp as possible.
2. The Thirteenth Amendment is one of the few constitutional provisions that directly implicates private conduct. The Thirteenth Amendment, the first of the three "Civil War Amendments," flatly bans slavery and involuntary servitude. It acts directly upon private entities—slaves were owned by private businesses and individuals.
3. While the Constitution, including the First Amendment, generally restrains only governmental activity, under the so-called "state action" requirement many Supreme Court decisions have established situations in which ostensibly private discrimination is treated as governmental action because of some connection between the private actor

and the government. When the private actor is performing a "public function," for example, its activities are treated as governmental. The Supreme Court has thus held that segregated primary elections conducted by political parties in Texas involved public functions, and violated the Fourteenth Amendment. In *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946), the Court held that a "company town," a privately owned area encompassing both residential and business districts that looked exactly like any other town and in which the private company had assumed all the normal functions of running a city, was subject to the limitations of the First and Fourteenth Amendments. The Court has also held that apparently private activity will be treated as state action when the state and private entities have a "symbiotic relationship," as when a private restaurant leases space in a public parking garage, or when the state has commanded or encouraged acts of private discrimination. In an enormously important development, the Supreme Court has also held that private civil suits for damages between one private individual or entity and another implicating speech—such as a lawsuit for libel or invasion of privacy—are governed by the First Amendment because such suits are enforced through the legal rules and civil justice system of the state, and thus constitute governmental activity. *See* New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

4. *See, e.g.*, Ward v. Rock Against Racism, 109 S.Ct. 2746, 2754 (1989) ("The principal inquiry . . . is whether the government has adopted a regulation of speech because of disagreement with the message it conveys.")
5. *See, e.g.*, Cornelius v. NAACP Legal Defense & Educ. Fund, 473 U.S. 788, 806 (1985); Perry Educ. Ass'n v. Perry Local Educators' Ass'n, 460 U.S. 37, 46, 49 n.9 (1983). *See generally* Post, *Between Governance and Management: The History and Theory of the Public Forum*, 34 U.C.L.A. L. Rev. 1713, 1824 (1987).
6. This statement comes from a famous defamation case, *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 339–40 (1974). In *Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 110 S.Ct. 2695, 2705 (1990), a more recent defamation decision, the Supreme Court held that "the fair meaning of the passage is to equate the word 'opinion' in the second sentence with the word 'idea' in the first sentence." In *Milkovich* the Court refused to create a special constitutional doctrine creating "a wholesale defamation exemption for anything that might be labeled 'opinion.'" *Id.* at 2705. Instead, the Court in *Milkovich* read the *Gertz* passage as a restatement of the "marketplace of ideas" concept. *Id. Milkovich* did not in any way upset the core of the neutrality principle, which forbids government from penalizing ideas on the grounds that they are false. The case is instead a technical adjustment in the First Amendment doctrines governing defamation. Rather than establish a dichotomy between "fact" and "opinion" in defamation law, the Court established a dichotomy between "fact" and "non-fact." *Milkovich* thus left in force the First Amendment requirement that, at least in defamation actions brought by public figures involving issues of public concern, the alleged defamatory statement be factual in nature. *See generally* R. Smolla, Law of Defamation (1986).
7. "If there is a bedrock principle underlying the First Amendment, it is that the Government may not prohibit the expression of an idea simply because society finds the idea itself offensive or disagreeable." Texas v. Johnson, 109 S.Ct. 2533, 2544 (1989), *citing* Hustler Magazine, Inc. v. Falwell, 485 U.S. 46, 55–56 (1988); City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent, 466 U.S. 789, 804 (1984); Bolger v. Youngs

Drug Products Corp., 463 U.S. 60, 65, 72 (1983); Carey v. Brown, 447 U.S. 455, 462–63 (1980); FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726, 745–46 (1978); Young v. American Mini Theatres, Inc. 427 U.S. 50, 63–65, 67–68 (1976); Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 16–17 (1976); Grayned v. City of Rockford, 408 U.S. 104, 115 (1972); Police Dept. of City of Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92, 95 (1972); Bachellar v. Maryland, 397 U.S. 564, 567 (1970); United States v. O'Brien, 391 U.S. 367, 382 (1968); Brown v. Louisiana, 383 U.S. 131, 142–43 (1966); Stromberg v. California, 283 U.S. 359, 368–69 (1931).

8. Milk Wagon Drivers Union v. Meadowmoor Dairies, 312 U.S. 287, 293 (1941).
9. 340 U.S. 268, 282 (1951) (Frankfurter, J., concurring).
10. Paris Adult Theatre I v. Slaton, 413 U.S. 49, 67 (1973).
11. 403 U.S. 15 (1971). The *Cohen* decision was previously discussed in Chapter 2, in relation to Justice Hugo Black's approach toward the "speech v. conduct" dichotomy.
12. *Id.* at 25.
13. 485 U.S. 46 (1988).
14. *See generally* R. Smolla, Jerry Falwell v. Larry Flynt: The First Amendment on Trial (1988); LeBel, *Emotional Distress, the First Amendment, and "This Kind of Speech": A Heretical Perspective on* Hustler Magazine v. Falwell, 60 Colo. L. Rev. 315 (1989); Post, *The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation, and Hustler Magazine v. Falwell*, 103 Harv. L. Rev. 601 (1990); Smolla, *Emotional Distress and the First Amendment: An Analysis of Hustler v. Falwell*, 20 Ariz. L.J. 423 (1988).
15. *See generally* Nimmer, *The Meaning of Symbolic Speech Under the First Amendment*, 21 U.C.L.A. L. Rev. 29 (1973).
16. *See* Stromberg v. California, 283 U.S. 359 (1931) (striking down a state statute that barred displaying of a red flag "as a sign, symbol or emblem of opposition to organized government"); Texas v. Johnson, 109 S.Ct. 2533 (1989) (overturning conviction for flag desecration); United States v. Eichman, 110 S.Ct. 2404 (1990) [the sequel to *Johnson*, in which the Court struck down the federal Flag Protection Act of 1989, 18 U.S.C.A. § 700 (Supp. 1990)]. The flag desecration cases are the principal focus of Chapter 4.
17. *See generally* K. Greenawalt, Speech, Crime, and the Uses of Language 80–126 (1989); J. Mill, On Liberty (1859); Scanlon, *Freedom of Expression and Categories of Expression*, 40 U. Pitt. L. Rev. 519 (1979).
18. Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969). The *Brandenburg* case, and the meaning of the clear and present danger test, are discussed at length in Chapter 4.
19. The points made here are a principal focus of the discussion concerning the clear and present danger test in Chapter 4.
20. The least restrictive means requirement is a component of both the "strict scrutiny" level of judicial review applicable to content-based regulation of speech and the reduced level of scrutiny applicable to non-content-based regulation. *See, e.g.*, Sable Communications of California, Inc. v. FCC, 109 S.Ct. 2829, 2836 (1989) (Government may only "regulate the content of constitutionally protected speech in order to promote a compelling interest if it chooses the least restrictive means to further the articulated interest"); United States v. O'Brien, 391 U.S. 367, 377 (1968) (When

government regulation is "unrelated to the suppression of free expression" the "incidental restriction on alleged First Amendment freedoms" must be "no greater than is essential to the furtherance of that interest"). One of the few exceptions to this requirement is in the regulation of commercial speech, where the Supreme Court requires only a "reasonable relationship" between the means and ends. *See* Board of Trustees of State University of New York v. Fox, 109 S.Ct. 3028 (1989).

21. This is reflected in rules such as the "overbreadth" and "vagueness" doctrines. *See* Broadrick v. Oklahoma, 413 U.S. 601 (1973); Gooding v. Wilson, 405 U.S. 518 (1972)· Baggett v. Bullitt, 377 U.S. 360 (1964).
22. *See* R. SMOLLA, SUING THE PRESS: LIBEL, THE MEDIA, AND POWER (1986).
23. Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974).
24. 376 U.S. 254 (1964).
25. *See* Curtis Publishing Co. v. Butts, 388 U.S. 130 (1967); Associated Press v. Walker, 388 U.S. 130 (1967); Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974).
26. 475 U.S. 767 (1986).
27. *See generally* R. SMOLLA, LAW OF DEFAMATION, Ch. 6 (1986).
28. 110 S.Ct. 2695 (1990).
29. New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 270 (1964).
30. See the discussion of the flag desecration cases in Chapter 4.
31. Redish, *The Content Distinction in First Amendment Analysis*, 34 STAN. L. REV. 113, 128 (1981).
32. *See generally* Farber, *Content Regulation and the First Amendment: A Revisionist View*, 68 GEO. L. REV. 727 (1980); Karst, *Equality as a Central Principle in the First Amendment*, 43 U. CHI. L. REV. 20 (1975); Redish, *The Content Distinction in First Amendment Analysis*, 34 STAN. L. REV. 113, 128 (1981); Stephan, *The First Amendment and Content Discrimination*, 68 VA. L. REV. 203 (1982); Stone, *Content Regulation of the First Amendment*, 25 WM. & MARY L. REV. 189 (1983). A major branch of First Amendment law deals with "reasonable time, place, or manner" regulations, such as regulations on the hours or location or volume of speech.
33. 391 U.S. 367 (1968).
34. *See generally* Alfange, *Free Speech and Symbolic Conduct: The Draft-Card Burning Case*, 1968 SUP. CT. REV. 1.
35. *See, e.g.*, Perez v. United States, 402 U.S. 146 (1971); Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States, 379 U.S. 241 (1964); Katzenbach v. McClung, 379 U.S. 294 (1964).
36. See the discussion of causation principles in Chapter 4.
37. *See generally* John Hart Ely, *Flag Desecration: A Case Study in the Roles of Categorization and Balancing in First Amendment Analysis*, 88 HARV. L. REV. 1482 (1975)
38. See Chapter 4.
39. Ward v. Rock Against Racism, 109 S.Ct. 2746, 2754 (1989) (emphasis in original); Clark v. Community for Creative Non-Violence, 468 U.S. 288, 293 (1984).
40. *See* Alfange, *supra*, at 23–26.
41. Blasi, *The Checking Value in First Amendment Theory*, 1977 A.B.F. RES. J. 521, 640.
42. *See* Yick Wo v. Hopkins, 118 U.S. 356 (1886); Gomillion v. Lightfoot, 364 U.S. 339 (1960).
43. *See* Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503 (1969).

الفصل الرابع: الوطنية، والمجتمع، والمعارضة

1. *See generally* G. WHITE, HISTORY OF THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES: THE MARSHALL COURT AND CULTURAL CHANGE, 1815–35 (1988); Siegel, *The Marshall Court and Republicanism*, 67 TEX. L. REV. 903 (1989). This split in thinking continues to have great vibrancy. For an example of civic republicanism as the principal organizing theme in the work of a major American constitutional theorist, see M. TUSHNET, RED, WHITE, AND BLUE: A CRITICAL ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL LAW (1988).
2. ARISTOTLE, THE POLITICS, Book I, Ch. 1, *reprinted in* G. CHRISTIE, JURISPRUDENCE: TEXT AND READINGS ON THE PHILOSOPHY OF LAW 13 (1973).
3. *Id.* at 12.
4. T. HOBBES, LEVIATHAN, Part II, Ch. 18, *reprinted in* G. CHRISTIE, *supra*, n. 2, at 327.
5. *See* Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986).
6. The Roman origins of the term "censor" are discussed in Chapter 11, in connection with the tendency of censorship to follow changes in new communications technologies.
7. These are much the same impulses expressed in Allan Bloom's popular book. *See* ALLAN BLOOM, THE CLOSING OF THE AMERICAN MIND (1987).
8. *See* J. MILL, ON LIBERTY (1859) (S. Collini ed. 1989).
9. 109 S.Ct. 2533 (1989).
10. The events leading to Johnson's conviction are described in Chapter 1.
11. TEXAS PENAL CODE ANNOTATED, Section 42.09(a)(3) (1989).
12. 205 U.S. 34 (1907).
13. 283 U.S. 359 (1931).
14. 310 U.S. 586 (1940).
15. The Gobitis children relied primarily on verses from Chapter 20 of Exodus:
    3 Thou shalt have no other gods before me.
    4 Thou shalt not make unto thee any graven image, or any likeness of any thing that is in heaven above, or that is in the earth beneath, or that is in the water under the earth:
    5 Thou shalt not bow down thyself to them, nor serve them:
16. *Gobitis*, 310 U.S. at 596.
17. 319 U.S. 583 (1943).
18. 319 U.S. 624 (1943).
19. For an excellent discussion of these cases, *see* H. KALVEN, JR., A WORTHY TRADITION: FREEDOM OF SPEECH IN AMERICA (1988).
20. *Barnette*, 319 U.S. at 640–641.
21. The complexities of regulation of speech in public schools are discussed at greater length in Chapter 7.
22. 394 U.S. 576 (1969).
23. 415 U.S. 566 (1974).
24. 418 U.S. 405 (1974).
25. See the discussion of *O'Brien* in Chapter 3.
26. Texas v. Johnson, 109 S.Ct. 2533 (1989).
27. 376 U.S. 254 (1964).

28. These issues are discussed in Chapter 7.
29. This point is underscored by the views of Justices Scalia and Kennedy in the recent political campaign expenditure case *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 110 S.Ct. 1391 (1990), discussed in Chapter 6. *See also* R. BORK, THE TEMPTING OF AMERICA 333–36 (1990).
30. 109 S.Ct. at 2548, *Johnson*, Kennedy, J., concurring.
31. *Id.* at 2548–57 (Rehnquist, C.J., dissenting).
32. *Id.* at 2555.
33. Pub. L. No. 101–131 § 2, 103 Stat. 777 (1990).
34. United States v. Haggerty, 731 F. Supp. 415, 418 n.3 (W.D. Wash. 1990).
35. United States v. Eichman, 731 F. Supp. 1123, 1125 n.1 (D. D.C. 1990).
36. United States v. Eichman, 731 F. Supp. 1123 (D. D.C. 1990); United States v. Haggerty, 731 F. Supp. 415 (W.D. Wash. 1990).
37. Only a few prior cases in history had been given such expedited treatment. They all involved particularly dramatic situations, such as President Truman's seizure of the steel mills during the Korean War, *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952); the Pentagon Papers case, *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971); the Watergate Tapes case, *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974); and the Iranian hostages case, *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654 (1981).
38. United States v. Eichman, 110 S.Ct. 2404 (1990).
39. *Id.* at 2410, *citing Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949) (religious and ethnic attacks); *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971) (vulgar draft protest); *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988) (scurrilous caricatures).
40. New York Times, June 12, 1990, at B7.
41. 2 A. DE TOCQUEVILLE, DEMOCRACY IN AMERICA 109 (Bradley ed. 1948).
42. Austin v. Michigan Chamber of Commerce, 110 S.Ct. 1391, 1415 (Scalia, J., dissenting) (1990).
43. *Id.*
44. *See* Smolla, *Flag Burning: Round Two*, TRIAL MAGAZINE, Sept. 1990, at 20–23.
45. *See generally* Rabban, *The Emergence of Modern First Amendment Doctrine*, 50 U. CHI. L. REV. 1205 (1984).
46. *See* J. KLEIN, WOODIE GUTHRIE: A LIFE 81–83 (1980).
47. R. GOLDSTEIN, POLITICAL REPRESSION IN MODERN AMERICA 105–08 (1978).
48. ZECHARIAH CHAFEE, JR., FREE SPEECH IN THE UNITED STATES 40 (1941).
49. 40 Stat. 553 (1918).
50. The provisions of the Sedition Act of 1918 were, fortunately, repealed on March 3, 1921. The prior provisions of the Espionage Act of 1917 were left in force.
51. Chafee gives the following figures: 1,956 cases commenced, and 877 convictions. CHAFEE, *supra*, at 52, n. 30.
52. 249 U.S. 47 (1919).
53. *See generally* Strong, *Fifty Years of "Clear and Present Danger:" From Schenck to Brandenburg—And Beyond*, 1969 SUP. CT. REV. 41 (1969); McKay, *The Preference for Freedom*, 34 N.Y.U. L. REV. 1182 (1959).
54. This point is often made by Professor David Rabban. See Rabban, *supra*. Professor Rabban is one of the preeminent scholars on the history of the First Amendment, and

I am often indebted to his insights. *See also* P. Freund, On Understanding the Supreme Court 27–28 (1949).

55. *See* R. Polenberg, Fighting Faiths: The Abrams Case, The Supreme Court, and Free Speech 212 (1987).
56. Schenck v. United States, 249 U.S. 47, 51 (1919).
57. R. Polenberg, *supra,* at 213.
58. *Schenck,* 249 U.S. at 51 (emphasis added).
59. *See generally* E. Bander, Justice Holmes ex Cathedra (1966).
60. See the discussion of free speech clichés in Chapter 2.
61. 249 U.S. 204 (1919).
62. 249 U.S. 211 (1919).
63. 250 U.S. 616 (1919).
64. For an excellent treatment of the *Abrams* case, see R. Polenberg, *supra.*
65. *Id.* at 47.
66. *See* Stone, Seidman, Sustein, and Tushnet, Constitutional Law 950 (1986).
67. *See* Rabban, *supra.*
68. *See* Holmes, *The Path of the Law,* 10 Harv. L. Rev. 457 (1897); Holmes, *Natural Law,* 32 Harv. L. Rev. 40 (1918).
69. 268 U.S. 652 (1925).
70. 274 U.S. 357 (1927).
71. Thus Justice Brandeis's views of free speech are less expansive than the six principles for the general marketplace set forth in Chapter 2. It is not clear, for example, that Brandeis would be comfortable with the modern emotion principle.
72. 299 U.S. 353 (1937).
73. 301 U.S. 242 (1937).
74. It should be pointed out that in 1931 the Court had voided a Minnesota statute authorizing prior restraints. *See* Near v. Minnesota, 283 U.S. 697 (1931).
75. 347 U.S. 483 (1954).
76. Z. Chafee, *supra,* at 397.
77. Rabban, *supra,* at 1205, 1213.
78. 341 U.S. 494 (1951).
79. 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947).
80. 385 U.S. 116 (1966).
81. 394 U.S. 705 (1969).
82. 395 U.S. 444 (1969).
83. 414 U.S. 105 (1973).
84. See the discussion of the history of the prior restraint doctrine in Chapter 2, and the application of the doctrine, in the modern national security context, in Chapter 9.
85. *See* R. Smolla, Law of Defamation § 4.12 (1986).
86. This is a distillation of the neutrality, emotion, and causation principles discussed in Chapter 3.
87. See Chapter 3.
88. See Chapter 9

الفصل الخامس: السمعة الشخصية والخصوصية

1. *See* Smolla, *Let the Author Beware: The Rejuvenation of the American Law of Libel*, 132 U. PA. L. REV. 1 (1983).
2. The various forms of invasion of privacy and their relation to the First Amendment are discussed later in this chapter. For the classic restatement of the elements of the four commonly recognized forms of invasion of privacy, "false light," "intrusion," "publication of private facts," and "appropriation," see Prosser, *Privacy*, 48 CALIF. L. REV. 383 (1960). The tort of appropriation (or invasion of the "right of publicity") is the member of the privacy family that most clearly protects interests distinct from emotional distress; it consists of exploitation of the plaintiff's name or likeness, usually for commercial gain. *See generally* Gordon, *Right of Property in Name, Likeness, Personality and History*, 55 NW. L. REV. 553 (1960). The essence of false light, a close cousin of defamation, is a falsehood placing the plaintiff in a light that would be highly offensive to a reasonable person. RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 652 E (1977). It thus implicates a relational interest similar to that of defamation. The tort of intrusion involves an invasion of the plaintiff's private space or solitude—such as eavesdropping on private conversations or peeping through the bedroom window. *See* R. SMOLLA, LAW OF DEFAMATION, *supra*, at § 10.03 (collecting cases). Publication of private facts involves publication of true private facts that would be highly offensive to a person of ordinary sensibilities. *See* Sidis v. F-R Publishing Corp., 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940). Both intrusion and publication of private facts implicate "invasions" of interests distinct from mere outrage at a speaker's message; they are forms, so to speak, of "psychic trespass." Indeed, the intrusion tort requires no speech at all—though it is often committed as an incident to gathering information.
3. *See* David Anderson, *Reputation, Compensation, and Proof*, 25 WM. & MARY L. REV. 747, 764–66 (1984); Green, *Relational Interests*, 31 ILL. L. REV. 35, 36 (1936).
4. Rosenblatt v. Baer, 383 U.S. 75, 86 (1966).
5. 376 U.S. 254 (1964).
6. For an outstanding account of the case, see the newly released book by Anthony Lewis. ANTHONY LEWIS, MAKE NO LAW: THE SULLIVAN CASE AND THE FIRST AMENDMENT (Random House, 1991).
7. *See* Curtis Publishing Co. v. Butts, 388 U.S. 130 (1967); Associated Press v. Walker, 388 U.S. 130 (1967).
8. Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974).
9. These rules are too detailed to be worth documenting at length here. *See generally* Bruce W. Sanford, LIBEL AND PRIVACY: The PREVENTION AND DEFENSE OF LITIGATION (1985); Robert D. Sack, LIBEL, SLANDER, AND RELATED PROBLEMS (1980); Randall P. Bezanson, Gilbert Cranberg, and John Soloski, LIBEL LAW AND THE PRESS: MYTH AND REALITY (1987); Lois G. Forer, A CHILLING EFFECT: THE MOUNTING THREAT OF LIBEL AND INVASION OF PRIVACY ACTIONS TO THE FIRST AMENDMENT (1987); Rodney A. Smolla, LAW OF DEFAMATION (1986).
10. *See* Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., 472 U.S. 749 (1985).
11. I have been an active player in that debate. *See, e.g.*, Rodney A. Smolla, SUING THE PRESS: LIBEL, THE MEDIA, AND POWER (1986). While I am an ardent defender of *New York Times Co. v. Sullivan* and its progeny, I have also been active in efforts to reform libel law, and

was Project Director of The Annenberg Washington Program Libel Reform Project. Because of the extensive nature of these prior efforts, this book contains no detailed discussion of libel—surely to the relief of many!

12. See Chapter 1.
13. *See* Post, *Cultural Heterogeneity and the Law: Pornography, Blasphemy, and the First Amendment,* 76 CALIF. L. REV. 297 (1988).
14. *See generally* J. T. MCCARTHY, THE RIGHTS OF PUBLICITY AND PRIVACY § 1.1, at 1–3, 1–4 (1987).
15. See Chapter 3.
16. *See* Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972); Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).
17. Legal protection for privacy was given its first great boost in an influential nineteenth-century law review article written by Samuel Warren and Louis Brandeis. Warren and Brandeis, *The Right to Privacy,* 4 HARV. L. REV. 193 (1890).
18. *See generally* K. L. SCHEPPELE, LEGAL SECRETS. EQUALITY AND EFFICIENCY IN THE COMMON LAW (1988).
19. *See generally* W. PROSSER, W. KEETON, D. DOBBS, R. KEETON & D. OWEN, PROSSER AND KEETON ON TORTS sec. 117, at 849–51 (5th ed. 1984). Although the judicial response to Prosser's taxonomy of privacy was overwhelming, the classification was not without its academic critics. *See* Bloustein, *Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser,* 39 N.Y.U. L. REV. 962 (1969).
20. *See* Gilbert v. Medical Economics Co., 665 F.2d 305 (10th Cir. 1981); RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 652D, comment h (1977).
21. *See* McNally v. Pulitzer Publishing Co., 532 F.2d. 69 (8th Cir. 1976), *cert. denied,* 429 U.S. 855 (1976); Thompson v. Curtis Publishing Co. 193 F.2d 953 (3rd Cir. 1952); Kapellas v. Kofman, 1 Cal.3d. 20, 81 Cal. Rptr. 360 (1969); Winegard v. Larsen, 260 N.W.2d 816 (Iowa 1977).
22. In *Sipple v. Chronicle Publishing Co.,* 154 Cal. App. 3d. 1040, 201 Cal. Rptr. 655 (1984), discussed at text accompanying note 34 *infra,* the court denied the private facts claim of the person who disrupted an assassination attempt on President Ford's life, on the ground that the private fact disclosed—the plaintiff's homosexuality—was not truly private, and was newsworthy.
23. This analytic approach is suggested by Brainerd Currie's "interest analysis" in conflicts of laws. *See* Currie, *Married Women's Contracts: A Study in Conflict-of-Laws Method,* 25 U. CHI. L. REV. 227.
24. Since the nominee is likely a public figure, the analysis will only be *morally* binding on journalists, not *legally* binding. If the nominee were classified as a private figure (as, for example, his or her partner might be), then the analysis would be legally binding as well.
25. *See* Porten v. University of San Francisco, 64 Cal.App.3d 825, 828 (1976).
26. *See* Kapellas v. Kofman, 1 Cal.3d 20, 35 (1969); Coverstone v. Davies, 38 Cal.2d 315, 323 (1952).
27. *See* Forsher v. Bugliosi, 26 Cal.3d 792, 808–09 (1980); Gill v. Hearst Publishing Co., 40 Cal.2d 224 (1953).
28. *See* De Gregorio v. CBS, Inc., 123 Misc. 2d 491, 473 N.Y.S.2d 922 (1984) (film of male

and female construction workers holding hands, in segment called "Couples in Love in New York," when both were married or engaged to others, held not a false portrayal).

29. *See* Sidis v. F-R Pub. Corp., 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940), *cert. denied*, 311 U.S. 711 (1940).
30. The passage of time may affect both the determination of newsworthiness and the degree to which an individual may be deemed to have "reclaimed" a higher privacy quotient. *See* Briscoe v. Reader's Digest Ass'n, 4 Cal.3d 529, 93 Cal.Rptr. 866, 483 P.2d 34 (1971).
31. This is in some respects analogous to the concept in the law of evidence in which otherwise inadmissible material may be introduced when the side that could have objected has "opened the door" to a subject by initiating questioning about it.
32. United States Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press, 109 S.Ct. 1468, 1476 (1989).
33. 154 Cal. App. 3d 1040, 201 Cal. Rptr. 655 (1984).
34. *See* Sipple v. Chronicle Publishing Co., 154 Cal.App.3d 1040, 201 Cal.Rptr. 665 (1984) (court of appeals found that plaintiff's homosexuality was not private, and that the publications were newsworthy).
35. *Id.* at 1044.
36. *Id. citing* Los Angeles Times, Sept. 25, 1975.
37. The privacy intensity quotient of the information is high, and in the facts suggested, the dissemination is less than in the Sipple case. For the partner, the dissemination may be limited to only the innermost circle; for the nominee, it has extended also to the next circle of friends and professional associates.
38. *See generally* Comment, *The Right of Privacy: Normative-Descriptive Confusion in the Defense of Newsworthiness*, 30 U. CHI. L. REV. 722 (1963).
39. Some courts have rejected the private facts version of invasion of privacy, on the theory that no definition of newsworthy is possible. *See* Anderson v. Fisher Broadcasting Companies, 300 Or. 452, 712 P.2d 803 (1986). *See also* Hall v. Post, 323 N.C. 259, 372 S.E.2d 711 (1988) (rejecting action because duplicative of tort of infliction of emotional distress).
40. Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo, 418 U.S. 241, 258 (1974).
41. *Id.*
42. Zimmerman, *Requiem for a Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis's Privacy Tort*, 68 CORN. L. REV. 291, 332–34 (1983).
43. *See* Morganthau, *Tower's Troubles*, NEWSWEEK, Mar. 6, 1989, at 16–23 (examining the criticism of John Tower in the changing attitude of Washington).
44. *See* Neff v. Time, Inc. 406 F. Supp. 858, 861 (W.D. Pa. 1976) (the court stated that a "factually accurate public disclosure is not tortious when connected with a newsworthy event even though offensive to ordinary sensibilities").
45. *See* Bloustein, *The First Amendment and Privacy: The Supreme Court Justice and the Philosopher*, 28 RUTGERS L. REV. 41, 56–57 (1974); Nimmer, *The Right to Speak from Times to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy*, 56 CALIF. L. REV. 935, 962 (1968).
46. *See* Virgil v. Time, Inc., 527 F.2d 1122, 1128 (9th Cir. 1975) ("The extent to which areas of privacy continue to exist, then, would appear to be based not on rights

bestowed by law but on the taste and discretion of the press. We cannot accept this result"); Diaz v. Oakland Tribune, Inc., 139 Cal. App. 3d 118, 188 Cal. Rptr. 762, 772 (1983) (juries are "uniquely well-suited" to decide what is newsworthy).

47. For a compendium on this fertile debate, see R. SMOLLA, LAW OF DEFAMATION, *supra*, Ch. 2.
48. Rosanova v. Playboy Enterprises, Inc., 411 F. Supp. 440 (S.D. Ga. 1976), *aff'd*, 580 F.2d 859 (5th Cir. 1978).
49. The assumption of risk rationale is one of the primary justificatons for the actual malice standard in defamation. See Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323, 345 (1974).
50. *See generally* Smolla, Dun & Bradstreet, Hepps, *and* Liberty Lobby: *A New Analytic Primer on the Future Course of Defamation*, 75 GEORGETOWN L. REV. 1519, 1540–45 (1987). In *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138 (1983), discussed in Chapter 7 in the context of speech by government employees the Court noted: "When employee expression cannot be fairly considered as relating to any matter of political, social, or other concern to the community, government officials should enjoy wide latitude in managing their offices, without intrusive oversight by the judiciary in the name of the First Amendment." *Id.* at 146. Similarly, in *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749 (1985), the Court held that its First Amendment rules governing the types of damages recoverable in defamation suits did not apply to defamation actions not involving "matters of public concern." *Id.* at 763. (The case arose out of an erroneous and damaging credit report.)
51. *See* Henry, *Forcing Gays Out of the Closet*, TIME, Jan. 29, 1990, at 67; Gelman, Denworth, and Joseph, *"Outing": An Unexpected Assault on Sexual Privacy*, NEWSWEEK, Apr. 30, 1990, at 66.
52. Shilts, *Is "Outing" Gays Ethical?*, N. Y. Times, Thursday, Apr. 12, 1990.
53. Kirp, *McCarthyism in Disguise*, San Francisco Examiner, May 10, 1990.
54. *See* Fuchs, Florida Star v. B.J.F.: *A Matter of Public Significance* (1990) (unpublished manuscript on file with author).
55. *See generally* Jones, *Naming Rape Victim Is Still a Murky Issue for the Press*, N.Y. Times, June 25, 1989, at 18, col. 1.
56. 420 U.S. 469 (1975).
57. 430 U.S. 308 (1977).
58. 443 U.S. 97 (1979).
59. 109 S.Ct. 2603 (1989).
60. *Id.* The problem of liability for printing rape victim names had generated considerable litigation in lower courts prior to *Florida Star*. *See, e.g.*, Ross v. Midwest Communications, Inc., 870 F.2d 271 (5th Cir. 1989), *cert. denied*, 110 S.Ct. 326 (1989); Nappier v. Jefferson Standard Life Ins. Co., 322 F.2d 502 (4th Cir. 1963); Poteet v. Roswell Daily Record, Inc., 92 N.M. 170, 584 P.2d 1310 (N.M. App. 1978); Ayers v. Lee Enterprises, Inc., 561 P.2d 998 (1977).
61. *See generally* Massaro, *Experts, Psychology, Credibility, and Rape: The Rape Trauma Syndrome Issue and Its Implications for Expert Psychological Testimony*, 69 MINN. L. REV. 395 (1985).
62. *Florida Star*, 109 S.Ct. at 2611 (emphasis added).
63. It should be pointed out here that the Court's antagonism to a law aimed specially

against the mass media would not necessarily apply when the law creates a special exemption *favoring* mass media. This type of exemption was approved by the Court in the 1990 Michigan political expenditure case *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 110 S.Ct. 1391 (1990), discussed at length in Chapter 6.

64. Marcus and McMahon, *Limiting Disclosure of Rape Victims' Identities*, 64 S. CAL. L. REV 1019 (1991).
65. Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co., 433 U.S. 562 (1977).
66. *See, e.g.*, Martin Luther King, Jr., Center for Social Change, Inc. v. American Heritage Products, Inc., 250 Ga. 135, 296 S.E.2d 697 (1982).
67. *See, e.g.*, Spellman v. Simon & Schuster, 3 Med. L. Rep. 2406 (1978). The same might be said when a famous person's name or likeness is taken and the person never permits endorsements. Note that these cases sometimes have overtones of the tort of "false light," in that the plaintiff may be complaining that his or her identity has been affiliated with products or causes with which he or she does not wish to associate.
68. *See* Namath v. Sports Illustrated, 48 A.D.2d 487, 371 N.Y.S.2d 10 (1st Dept. 1975), *aff'd*, 39 N.Y. 2d 897, 352 N.E. 2d 584, 386 N.Y.S.2d 397 (1976).
69. *See, e.g.*, Eastwood v. Superior Court, 149 Cal. App. 3d 409, 198 Cal. Rptr. 342 (1983).
70. 533 F.Supp. 1076 (S.D.N.Y. 1982).
71. 391 U.S. 367 (1968). The *O'Brien* principles are discussed at length in Chapter 3.
72. *See* Pearson v. Dodd, 410 F.2d 701 (D.C. Cir. 1969), *cert. denied*, 395 U.S. 947 (1969) (no liability for the theft of private documents from a senator's office because they were stolen by members of the senator's staff, not the newscaster).
73. *See* Florida Star v. B.J.F., 109 S.Ct. 2603 (1989).
74. RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 652 E (1977).
75. *See* Machleder v. Diaz, 538 F.Supp. 1364, 1375 (S.D.N.Y. 1982).
76. *See* Time, Inc. v. Hill, 385 U.S. 374 (1967); Cantrell v. Forest City Publishing Co., 419 U.S. 245 (1974).
77. 305 So.2d 172, 175–76 (1974).
78. 424 U.S. 448 (1976).
79. 385 U.S. 374 (1967).
80. 419 U.S. 245 (1974).
81. There is still debate over the appropriate fault level for false light claims. The majority position now appears to be that fault rules for false light should be identical to defamation, thus incorporating the two-tiered standard of actual malice for public plaintiffs and negligence for private plaintiffs. *See* Braun v. Flynt, 726 F.2d 245 (5th Cir. 1984); Wood v. Hustler Magazine, Inc., 736 F.2d 1084 (5th Cir. 1984). Because the false light tort does vindicate less weighty interests than defamation, the other view is that all false light claims should be based upon proof of actual malice. *See* Dodrill v. Arkansas Democrat Co., 265 Ark. 628, 590 S.W.2d 840 (1979); Goodrich v. Waterbury Republican-American, Inc., 188 Conn. 107, 448 A.2d 1317 (1982).
82. See Chapters 3 and 4.
83. In *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988), the Court was faced with a crude parody run by *Hustler* depicting the Reverend Jerry Falwell as an incestuous drunk. The Court ruled without dissent that the parody was protected under the First Amendment. The case is discussed in Chapter 3, in connection with the emotion principle.

84. *See generally*, R. SMOLLA, JERRY FALWELL V. LARRY FLYNT: THE FIRST AMENDMENT ON TRIAL (1988); LeBel, *Emotional Distress, the First Amendment, and "This Kind of Speech": A Heretical Perspective on* Hustler Magazine v. Falwell, 60 COLO. L. REV. 315 (1989); Post, *The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation, and* Hustler Magazine v. Falwell, 103 HARV. L. REV. 603 (1990); Smolla, *Emotional Distress and the First Amendment: An Analysis of* Hustler v. Falwell, 20 ARIZ. L.J. 423 (1988).
85. Texas v. Johnson, 109 S.Ct. 2533, 2544 (1989), *citing* Hustler Magazine, Inc. v. Falwell, 485 U.S. 46, 55–56 (1988); Members of the City Council of the City of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent, 466 U.S. 789, 804 (1984); Bolger v. Youngs Drug Products Corp., 463 U.S. 60, 65, 72 (1983); Carey v. Brown, 447 U.S. 455, 462–63 (1980); Federal Communications Commission v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726, 745–46 (1978); Young v. American Mini Theatres, Inc. 427 U.S. 50, 63–65 (1976); Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 16–17 (1976); Grayned v. Rockford, 408 U.S. 104, 115 (1972); Police Dept. of City of Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92, 95 (1972); Bachellar v. Maryland, 397 U.S. 564, 567 (1970); United States v. O'Brien, 391 U.S. 367, 382 (1968); Brown v. State of Louisiana, 383 U.S. 131, 142–43 (1966); Stromberg v. California, 283 U.S. 359, 368–69 (1931).
86. *See* United States Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press, 489 U.S. 749 (1989).
87. M. KUNDERA, THE UNBEARABLE LIGHTNESS OF BEING 96 (M. H. Heim trans. 1984).

الفصل السادس: كلام الكراهية: التسامح مع الذين لا يقبلون آراء الآخرين

1. *See generally* Rodney A. Smolla, *Academic Freedom, Hate Speech, and the Idea of a University*, LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS (Summer 1991). Portions of this article appear in this chapter, in somewhat different form.
2. *See* L. BOLLINGER, THE TOLERANT SOCIETY (1986).
3. The debate has been prominent at virtually every college and university in the country in the last two years. *See generally, Hate Goes to College*, A.B.A. J. 44 (July 1990); Gibbs, *Bigots in the Ivory Tower: An Alarming Rise in Hatred Roils U.S. Campuses*, TIME MAGAZINE, May 1990, at 104; *Lessons from Bigotry 101: Racism on Campus*, NEWSWEEK, Sept. 25, 1989, at 48–49; *Campus Anti-Bias Codes: A New Form of Censorship?*, Anti-Defamation League of B'nai B'rith Civil Rights Division Policy Background Report (1989) (copy on file with author); *Crowd at Homecoming Boos Black Queen*, CHRON. OF HIGHER EDUC., Nov. 4, 1989; Fields, *Colleges Advised to Develop Strong Procedures to Deal with Incidents of Racial Harassment*, CHRON. OF HIGHER EDUC., July 20, 1988, at A11; Wilson, *Colleges' Anti-Harassment Policies Bring Controversy Over Free-Speech Issues*, CHRON. OF HIGHER EDUC., Oct. 4, 1989, at A38. It has received abundant attention in editorial pages. *See, e.g.*, Hentoff, *The Colleges: Fear, Loathing, and Suppression*, Village Voice, May 8, 1990, at 20–21; Handoff, *Campus Follies: From Free Speech . . .*, Washington Post, Nov. 4, 1989; Will, *Liberal Censorship*, Washington Post, November 5, 1989, at C7; Everson, *On Outlawing Hate Speech*, GUILD NOTES, Nov./Dec. 1989, at 9; Lawrence, *The Debates over Placing Limits on Racist Speech Must Not Ignore the Damage It Does to Its Victims*, CHRON. OF HIGHER EDUC.,

Oct. 25, 1989; Laney, *Why Tolerate Campus Bigots?*, N.Y. Times, Apr. 6, 1990; Verkuil, *Free to Speak, but Willing to Listen and Learn*, N. Y. Times, Apr. 25, 1990.

4. The debate over hate speech has generated a rich body of scholarly literature. *See, e.g.*, Au, *Freedom from Fear*, 15 LINCOLN L. REV. 45 (1984); Delgado, *Words That Wound: A Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name-Calling*, 17 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 133 (1982); D'Amato, *Harmful Speech and the Culture of Indeterminacy*, 32 WM. & MARY L. REV. 329 (1990); Greenawalt, *Insults and Epithets: Are They Protected Speech?*, 42 RUT. L. REV. 87 (1990); Kretzmer, *Free Speech and Racism*, 8 CARDOZO L. REV. 445 (1987); Lasson, *Group Libel Versus Free Speech: When Big Brother Should Butt In*, 23 DUQ. L. REV. 77 (1984); Lawrence, *If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech on Campus*, 1990 DUKE L.J. 431 (1990); Love, *Discriminatory Speech and the Tort of Intentional Infliction of Emotional Distress*, 47 WASH. & LEE L. REV. 123 (1990); Massaro, *Equality and Freedom of Expression: The Hate Speech Dilemma*, 32 WM. & MARY L. REV. 211 (1990); Matsuda, *Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story*, 87 MICH. L. REV. 2320 (1989); Post, *Racist Speech, Democracy, and the First Amendment*, 32 WM. & MARY L. REV. 267 (1990); Richardson, *Racism: A Tort of Outrage*, 61 ORE. L. REV. 267 (1982); Smolla, *Rethinking First Amendment Assumptions about Racist and Sexist Speech*, 46 WASH. & LEE L. REV. 171 (1990); Strossen, *Regulating Racist Speech on Campus: A Modest Proposal?*, 1990 DUKE L. J. 484 (1990); Wright, *Racist Speech and the First Amendment*, 9 MISS. COL. L. REV. 1 (1988); Note, *A Communitarian Defense of Group Libel Laws*, 101 HARV. L. REV. 682 (1988).
5. 347 U.S. 483 (1954).
6. *See generally* R. KLUGER, SIMPLE JUSTICE: THE HISTORY OF BROWN V. BOARD OF EDUCATION AND BLACK AMERICA'S STRUGGLE FOR EQUALITY (1976).
7. A rich new jurisprudence of "empathy" is now prominent in feminist, critical legal studies, and "law and literature" scholarship. *See, e.g.*, Henderson, *Legality and Empathy*, 85 MICH. L. REV. 1574 (1987); Yudof, *"Tea at the Palaz of Hoon": The Human Voice in Legal Rules*, 66 TEXAS L. REV. 589 (1988). Professor Toni Massaro has cogently observed that we should avoid both "foolish formalism" and "unguided emotion" in our legal reasoning. *See* Massaro, *Empathy, Legal Storytelling, and the Rule of Law: New Words, Old Wounds*, 87 MICH. L. REV. 2099, 2126 (1989) (stating that we should "revisit our experience and feelings, along with other guides to reasoned judgments," and that we should "guard against empathic or intellectual blind spots when we construct and critique legal institutions and standards that govern us").
8. *See Campus Anti-Bias Codes: A New Form of Censorship?* ANTI-DEFAMATION LEAGUE OF B'NAI B'RITH CIVIL RIGHTS DIVISION POLICY BACKGROUND REPORT 1 (1989) (copy on file with author).
9. *Lessons from Bigotry 101*, NEWSWEEK, Sept. 25, 1989, at 48.
10. ANTI-DEFAMATION LEAGUE REPORT, *supra* note 8, at 1.
11. Wilson, *Colleges' Anti-Harassment Policies Bring Controversy Over Free-Speech Issues*, CHRON. OF HIGHER EDUC., Oct. 4, 1989, at A38.
12. The University of Alabama president, Roger Sayers, issued a statement declaring that the university "neither endorses nor tolerates statements, behavior, tokens, or insignias which deride or disparage any individual or group." The Faculty Senate steering committee condemned "racism in all its forms." The student government unanimously

passed a resolution denouncing the racist behavior.

13. Matsuda, *supra* note 4, at 2333, n. 71, *citing* Harris, *Hindman's "Nega" Example Reveals Problem*, Cavalier Daily (University of Virginia), Nov. 10, 1988, at 2, col. 2.
14. Wilson, *supra* note 11, at A38.
15. Matsuda, *supra* note 4, at 2333 n. 71.
16. *Id.*
17. Wilson, *supra* note 11, at A38.
18. Matsuda, *supra* note 4, at 2333 n. 71.
19. *See, e.g.*, Au, *Freedom from Fear*, 15 Lincoln Law Rev. 45 (1984); Delgado, *Words That Wound: A Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name-Calling*, 17 Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 133 (1982); Kretzmer, *Free Speech and Racism*, 8 Cardozo L. Rev. 445 (1987); Matsuda, *Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story*, 87 Mich. L. Rev. 2320 (1989).
20. *See* D. Downs, Nazis in Skokie (1985). The Village of Skokie is a suburb on the northern side of Chicago, nestled between Morton Grove on the west and Evanston on the east. Its southern boundary is the northern boundary of Chicago; it is not a gold-coast lakefront northern suburb; while predominantly white-collar and middle- to upper-middle-class, it is not as luxuriously wealthy as many of its neighboring communities to the north—in per capita income in the 1970s it ranked 44th out of 201 Chicago suburbs.
21. At one time, the village had a substantial German population. In the 1930s it had supported a German Nazi organization. This Nazi group died out when the United States entered World War II.
22. Downs, *supra* note 20, at 21.
23. National Socialist Party of America v. Village of Skokie, 432 U.S. 43 (1977).
24. Skokie v. National Socialist Party of America, 366 N.E.2d 347 (1977).
25. Skokie v. National Socialist Party of America, 373 N.E.2d 21 (1978).
26. Skokie Village Ordinance No. 77–5-N-995, reprinted in L. Bollinger, The Tolerant Society 252 n. 47.
27. Skokie Village Ordinance No. 77–5-N-994, Section 27–56, reprinted in Bollinger, *supra* note 26, at 252 n.47.
28. Skokie Village Ordinance No. 77–5-N-996, Section 28.42.1, reprinted in Bollinger, *supra*, at 252 n. 47.
29. *Id.*, section 28.42.2.
30. Collin v. Smith, 447 F.Supp. 676 (N.D. Ill. 1978).
31. Collin v. Smith, 578 F.2d 1197 (7th Cir. 1978).
32. Smith v. Collin, 436 U.S. 953 (1978).
33. D. Downs, *supra* note 20 (quoting Nazi leader Frank Collin).
34. 347 U.S. 483 (1954).
35. *Id.* at 494.
36. Lawrence, *The Debates over Placing Limits on Racist Speech Must Not Ignore the Damage It Does to Its Victims*, Chron. of Higher Educ., Oct. 25, 1989.
37. 375 U.S. 399 (1964).
38. *Id.* at 402.
39. *See* Richmond v. J.A. Croson Co., 488 U.S. 469 (1989).

40. 438 U.S. 265 (1978).
41. *Id.* at 357–58 (Brennan, J., concurring in the judgment in part and dissenting in part).
42. *Id.*; Washington v. Davis 426 U.S. 229 (1976); Brown v. Board of Education of Topeka 349 U.S. 294 (1955). *See* Bolling v. Sharpe, 347 U.S. 497, 499 (1954) *citing* Korematsu v. United States, 323 U.S. 214, 216; Hirabayashi v. United States, 320 U.S. 81, 100.
43. Professor Charles Lawrence of Stanford has been particularly articulate in advancing this view. *See* Lawrence, *supra* note 36.
44. See Chapter 3.
45. Holmes, *The Path of the Law*, 10 HARV. L. REV. 457, 459 (1897).
46. *See generally* H. KALVEN, A WORTHY TRADITION: FREEDOM OF SPEECH IN AMERICA 77–106 (1988).
47. 315 U.S. 568 (1942).
48. *Id.* at 571–72.
49. 343 U.S. 250 (1952).
50. *Id.* at 251, *quoting* ILL. REV. STAT. ch. 38, div. 1, § 471 (1949).
51. *Id.* at 253.
52. 403 U.S. 15 (1971).
53. 485 U.S. 46 (1988).
54. The *Cohen* and *Falwell* cases are discussed in detail in Chapter 3, in connection with the emotion principle.
55. In a line of cases emanating from *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), the Court has created significant First Amendment protections for libelous speech. *See, e.g.*, Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps, 475 U.S. 767 (1986); Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974).
56. In *Roth v. United States*, 354 U.S. 476, 478 (1957), the Court held that "obscenity is not within the area of constitutionally protected speech or press." The legal definition of obscenity has gone through several mutations since *Roth*, but the basic principle that obscene speech is not constitutionally protected remains. *See* Pope v. Illinois, 481 U.S. 497 (1987); Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973).
57. 268 U.S. 652 (1925). *Gitlow* is discussed in Chapter 4, in connection with the evolution of the clear and present danger test.
58. 435 U.S. 829 (1978).
59. *See* Smolla, *Rethinking Assumptions About Racist and Sexist Speech*, WASH. & LEE L. REV., *supra*.
60. See discussion of the test in Chapter 4.
61. 391 U.S. 367 (1968). See the discussion of *O'Brien* and the principles governing the noncontent regulation of speech in Chapter 3.
62. The constitutional violation might be conceptualized in two ways. Discriminatory application of an otherwise neutral law on the basis of a suspect class (such as racial identity) or the exercise of a fundamental right (such as free speech) triggers "strict scrutiny" under the Equal Protection Clause and is usually a constitutional violation. *See* Yick Wo v. Hopkins, 118 U.S. 356 (1886). Alternatively, the act of selective prosecution might simply be used as evidence that the ostensibly content-neutral governmental interest is a sham, and the real motivating force is punishment based on

the content (and, indeed, viewpoint) of the speech. This showing should disqualify the government from use of the *O'Brien* test, and trigger strict scrutiny under the First Amendment. Under the neutrality principle, such viewpoint-based discrimination is virtually a *per se* constitutional violation. See the discussion of the neutrality principle in Chapter 3.

63. *See* Sewell Mfg. Co., 138 N.L.R.B. 66 (1962).
64. *See generally* R. SMOLLA, JERRY FALWELL v. LARRY FLYNT: THE FIRST AMENDMENT ON TRIAL (1988).
65. *See generally*, R. SMOLLA, LAW OF DEFAMATION (1986).
66. See the discussion of privacy in Chapter 5.
67. The writings of Professor Robert Post on the relationship of torts such as defamation, invasion of privacy, and infliction of emotional distress to notions of community, offensiveness, and the purposes of the First Amendment are exceptionally insightful. *See* Post, *Cultural Heterogeneity and Law: Pornography, Blasphemy, and the First Amendment*, 76 CALIF. L. REV. 297 (1988); Post, *The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution*, 74 CALIF. L. REV. 691 (1986).
68. See the discussion in Chapter 5.
69. 395 U.S. 444 (1969).
70. See the discussion of *Brandenburg* in connection with the evolution of the clear and present danger test, in Chapter 4.
71. The Supreme Court's most recent foray into the fact/opinion distinction in libel law further bolsters this assertion. In *Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 110 S.Ct. 2695 (1990), the Court declined to create a special constitutional doctrine immunizing "opinion" from defamation liability. (See the discussion of this issue in Chapter 3.) In a back-handed way, however, the Court's ruling did immunize all speech that is not *factual* in nature from defamation liability. The Court thus construed its prior decision in *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767 (1986), as standing "for the proposition that a statement on matters of public concern must be provable as false before there can be liability under state defamation law, at least in situations like the present, where a media defendant is involved." *Milkovich*, 110 S.Ct. at 2706. The Court similarly relied on its prior decision in *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988), emphasizing that an action by a public figure was precluded under the First Amendment in the absence of statements that could " 'reasonably have been interpreted as stating actual facts about the public figure involved.' " *Milkovich*, 110 S.Ct. at 2705, *quoting Hustler*, 485 U.S. at 50. The Court also endorsed its prior decisions in *Greenbelt Cooperative Publishing Ass'n v. Bresler*, 398 U.S. 6 (1970) and *Old Dominion Branch No. 496, Nat. Asso. of Letter Carriers v. Austin*, 418 U.S. 264 (1974), protecting "rhetorical hyperbole." *Milkovich*, 110 S.Ct. at 2704–05.

    In *Milkovich*, the Court thus tied First Amendment requirements to the traditional common-law doctrines defining what type of speech qualifies as "defamatory." Significantly, the common law *excluded* name-calling, insults, epithets, and verbal abuse from the definition of "defamatory." R. SMOLLA, LAW OF DEFAMATION, *supra*, at § 4.03.
72. *See* Smolla, Dun & Bradstreet, Hepps, *and* Liberty Lobby: *A New Analytic Primer on the Future Course of Defamation*, 75 GEO. L. REV. 1519, 1540–45 (1987).
73. See Chapter 5.

74. *See* Rankin v. McPherson, 483 U.S. 378 (1987). In *Rankin* the Supreme Court had before it the issue of whether an employee in a Texas county constable's office could be fired for stating, upon hearing the news bulletin that someone had attempted to assassinate President Ronald Reagan, "If they go for him again, I hope they get him." *Id.* at 380. Notwithstanding the employment setting, the Court held that this speech was clearly on an issue of "public concern" and held that the employee could not be fired. The case is discussed in detail in Chapter 7.
75. Given the relatively primitive state of the "public speech/private speech" dichotomy, the legitimacy of this final "private speech" exception is far from certain. See Chapter 8.
76. In re R.A.V., No. C8-90-1656 (Minn. Sup. Ct. 1991), 59 U.S.L.W. 2453.
77. This point has been made repeatedly and eloquently by Professor Martha Minow of Harvard. *See Speaking and Writing Against Hate,* 11 CARDOZO L. REV. 1393, 1399 (1990). *See also* MARTHA MINOW, MAKING ALL THE DIFFERENCE: INCLUSION, EXCLUSION, AND AMERICAN LAW (1990); Minow, *Making All the Difference,* 39 DE PAUL L. REV. (1989).
78. As discussed in the final pages of the next chapter, Justice David Souter's vote has already resulted in a more conservative approach to another free speech problem, the placement of conditions on speech funded by the government.

الفصل السابع: التمويل العام للفنون، والتعليم، والأشكال الأخرى للتعبير العام

1. *See* Reich, *The New Property,* 73 YALE L.J. 733 (1964); Reich, *The Liberty Impact of the New Property,* 31 WM. & MARY L. REV. 295 (1990).
2. *See generally* Smolla, *Preserving the Bill of Rights in the Modern Administrative-Industrial State,* 31 WM. & MARY L. REV. 321 (1990).
3. *See, e.g.,* United Public Workers of America v. Mitchell, 330 U.S. 75 (1947); United States *ex rel.* Knauff v. Schaughnessy, 338 U.S. 537, 544 (1950); Bailey v. Richardson, 182 F.2d 46, 59 (D.C. Cir. 1950), *aff'd by an equally divided Court,* 341 U.S. 918 (1951).
4. *See generally* Nahmod, *Artistic Expression and Aesthetic Theory: The Beautiful, the Sublime, and the First Amendment,* 1987 WIS. L. REV. 221 (1987); Sobel, *First Amendment Standards for Government Subsidies of Artistic and Cultural Expression,* 41 VAND. L. REV. 517 (1988).
5. *See generally* Note, *Standards for Federal Funding of the Arts: Free Expression and Political Control,* 103 HARV. L. REV. 1969 (1990).
6. *National Arts Legislation: Hearings on S. 165 and S. 1316 Before the Special Subcomm. on the Arts of the Senate Comm. on Labor and Public Welfare,* 88th Cong., 1st Sess. 191, 198 (1963).
7. Boren, *Arts and Humanities: Funding Issues in the 101st Congress,* Issue Brief, Congressional Research Service, Library of Congress, July 11, 1990.
8. GIVING USA, 35th ANNUAL REPORT ON AMERICAN PHILANTHROPY (1989).
9. S. Rep. 300, 89th Cong., 1st Sess. 4 (1965).
10. M. STRAIGHT, TWIGS FOR AN EAGLE'S NEST 79 (1979), *quoted in Standards for Federal Funding of the Arts,* HARV. L. REV., *supra.*

11. Masters, *Under Pressure from Critics, Arts Agency Rejects 4 Grants*, Washington Post, June 30, 1990, at A1, A14.
12. *See* Boren, *supra*, at 13.
13. Fred Grandy (R-Iowa), Guest Columnist, USA Today, June 28, 1990, at 10A.
14. Glueck, *Border Skirmish: Art and Politics*, N.Y. Times, Nov. 19, 1989, 2, at 1, col. 2.
15. Serrano had received a $15,000 grant from the Southeastern Center for Contemporary Art (SECCA) in Winston-Salem, North Carolina. The Endowment had provided a $75,000 grant, matched by an additional $75,000 from private donors, to the SECCA to help fund a program called "Awards in the Visual Arts Program," and Serrano was one of the ten artists selected by a SECCA panel to receive a fellowship. Serrano had created the offending photograph prior to receiving the grant from the SECCA, but it was included as part of a body of work that was part of a traveling exhibit under the SECCA program. *See* Boren, *supra*, at 9.
16. Mathews, *Fine Art or Foul?*, NEWSWEEK, July 2, 1990, at 49.
17. Pat Robertson, Guest Columnist, USA Today, June 28, 1990, at 10A.
18. 135 CONG. REC. S8862 (July 26, 1989).
19. Department of the Interior and Related Agencies Appropriations Act of 1990, Pub. L. No. 101–121, tit. III, § 304 (a), 1989 U.S. CODE CONG. & ADMIN. NEWS (103 Stat.) 701, 741.
20. *See* Rorie Sherman, *Calm Presence in the Middle of Art Battle*, National Law Journal, July 2, 1990, at 8.
21. *See* Kim Masters, *NEA to Publish "Obscenity" Guidelines*, Washington Post, June 22, 1990, at C1; Judith Weinraub, *NEA Issues Obscenity Guidelines*, Washington Post, July 11, 1990.
22. Weinraub, *supra*.
23. Masters, Washington Post, *supra*.
24. 413 U.S. 15 (1973).
25. *See generally* Van Alstyne, *The Demise of the Right-Privilege Distinction in Constitutional Law*, 81 HARV. L. REV. 1439 (1968).
26. *See* J. LOCKE, TWO TREATISES ON GOVERNMENT (1690).
27. T. JEFFERSON, THE DECLARATION OF INDEPENDENCE (1776). (The Declaration was nominally the work of the drafting committee of the Second Continental Congress, but Jefferson wrote it virtually in its entirety.)
28. THE FEDERALIST No. 51, at 349 (J. Madison) (J. Cooke ed. 1961).
29. *See, e.g.*, Connecticut Board of Pardons v. Dumschat, 452 U.S. 458, 463 (1981) (discussing parole as not implicating any "underlying right"); Leis v. Flynt 439 U.S. 438, 442–43 (1979) (characterizing *pro hac vice* practice as a "privilege of appearing upon motion" but "not a right granted either by statute or the Constitution"). *See generally* Smolla, *The Reemergence of the Right-Privilege Distinction in Constitutional Law: The Price of Protesting Too Much*, 35 STAN. L. REV. 69 (1982).
30. *See, e.g.*, Sable Communications of California, Inc. v. FCC, 109 S.Ct. 2829, 2836 (1989) (applying strict scrutiny in context of free speech).
31. K. DAVIS, ADMINISTRATIVE LAW TREATISE § 11:4 (1979).
32. *See generally* Smolla, *The Reemergence of the Right-Privilege Distinction in Constitutional Law: The Price of Protesting Too Much*, 35 STAN. L. REV. 69 (1982).

33. *See* Abrams v. United States, 250 U.S. 616, 619 (1919) (Holmes, J., dissenting); Rabban, *The First Amendment in Its Forgotten Years*, 90 YALE L.J. 514 (1981); Rabban, *The Emergence of Modern First Amendment Doctrine*, 50 U. CHI. L. REV. 1207 (1983).
34. 155 Mass. 216, 29 N.E. 517 (1892).
35. *Id.* at 220, 29 N.E. at 517.
36. *Id.*, 29 N.E. at 517–18.
37. *Id.*, 29 N.E. at 518.
38. 162 Mass. 510, 39 N.E. 113 (1895), *aff'd sub nom.* Davis v. Massachusetts, 167 U.S. 43 (1897).
39. Davis v. Commonwealth of Massachusetts, 167 U.S. 43, 47 (1897), *quoting* Commonwealth v. Davis, 162 Mass. 510, 511, 39 N.E. 113 (1895).
40. Western Union Telegraph Co. v. State of Kansas on the relation of C.C. Coleman, 216 U.S. 1, 53 (1910) (Holmes, J., dissenting).
41. *Id.*
42. *Id.* (emphasis added).
43. Power Manufacturing Co. v. Saunders, 274 U.S. 490, 497 (1927) (Holmes, J., dissenting).
44. *See generally* Van Alstyne, *The Demise of the Right-Privilege Distinction, supra;* Smolla, *The Reemergence of the Right-Privilege Distinction, supra;* Sullivan, *Unconstitutional Conditions*, 102 HARV. L. REV. 1415 (1989); Epstein, *Foreword: Unconstitutional Conditions, State Power, and the Limits of Consent*, 102 HARV. L. REV. 5 (1988).
45. 408 U.S. 593 (1972).
46. *Id.* at 597.
47. Katz v. United States, 389 U.S. 347, 350 (1967).
48. The neutrality and precision principles, as applied in the general marketplace, are discussed in Chapter 3.
49. *See, e.g.*, Ward v. Rock Against Racism, 109 S.Ct. 2746, 2754 (1989); Regan v. Taxation with Representation of Washington, 461 U.S. 540 (1983); Police Dept. of City of Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92, 95–96 (1972).
50. United Public Workers of America v. Mitchell, 330 U.S. 75, 100 (1947).
51. *See, e.g.*, Washington v. Davis, 426 U.S. 229 (1976).
52. 644 F. Supp. 811 (D. D.C. 1986).
53. *Id.* at 815.
54. 461 U.S. 540 (1983).
55. 468 U.S. 364 (1984).
56. 461 U.S. at 542.
57. *Id.*
58. *Id.* at 548.
59. *Id.*
60. *Id.* at 549.
61. Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976).
62. 461 U.S. at 551–52 (Blackmun, J., concurring).
63. 47 U.S.C. § 390 (1967).
64. The special First Amendment considerations surrounding broadcasting are discussed in Chapter 11.

65. 468 U.S. at 380.
66. Public Broadcasting Act of 1967, 47 U.S.C. §§ 396, 398.
67. 468 U.S. at 402–03.
68. *Id.* at 405.
69. *Id.* at 403.
70. As discussed in Chapter 12, in connection with the *Meese v. Keene* litigation, this distinction between the government acting as market regulator and as market participant is also known to other branches of constitutional law, such as Commerce Clause jurisprudence. The important point is that government not be permitted to receive the special more lenient constitutional treatment that is sometimes granted to it as a market participant, when it is in fact acting primarily as a regulator.
71. Speiser v. Randall, 357 U.S. 513, 526 (1958).
72. As discussed in Chapters 2 and 3, speech on political matters lies at the heart of the protections of the First Amendment. *See, e.g.*, Landmark Communications, Inc., v. Virginia, 435 U.S. 829 (1978); First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978); New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713 (1971); Time, Inc., v. Hill, 385 U.S. 374 (1967); A. MEIKLEJOHN, FREE SPEECH IN ITS RELATION TO SELF-GOVERNMENT 92–95 (1948) R. SMOLLA, JERRY FALWELL V. LARRY FLYNT: THE FIRST AMENDMENT ON TRIAL 230–32 (1988) Wellington, *Freedom of Expression*, 88 YALE L.J. 1105, 1110–16 (1979). "There is practically universal agreement that a major purpose of [the First] Amendment was to protect the free discussion of governmental affairs." Mills v. Alabama, 384 U.S. 214, 218 (1966).
73. *See* Elrod v. Burns, 427 U.S. 347 (1976).
74. *See, e.g.*, Broadrick v. Oklahoma, 413 U.S. 601 (1973) (upholding stringent state regulation of political activities for state employees); United States Civil Service Commission v. National Association of Letter Carriers, 413 U.S. 548 (1973) (upholding prohibition on federal employees participating in active political management or campaigning).
75. 427 U.S. 347 (1976).
76. 445 U.S. 507 (1980).
77. *Id.* at 518.
78. 110 S.Ct. 2729 (1990).
79. *Id.* at 2731.
80. *Id.* at 2736.
81. 330 U.S. 75 (1947).
82. 5 U.S.C.A. § 7324.
83. 413 U.S. 548 (1973).
84. 391 U.S. 563 (1968).
85. 461 U.S. 138 (1983).
86. *Id.* at 143.
87. *Id.* at 146.
88. 483 U.S. 378 (1987).
89. *Id.* at 381.
90. *Id.*
91. *Id.* at 383.

92. *Id.* at 384.
93. *Id.* at 391.
94. 457 U.S. 853 (1982).
95. *Id.* at 857.
96. *Id.*
97. *Id.* at 858.
98. *Id.* at 858–859.
99. *Id.* at 874.
100. Justice Brennan's opinion was joined by Justices Marshall and Stevens, and in part by Justice Blackmun. Justice White voted with these four Justices to remand the case to further develop the factual record, but did not join in the First Amendment discussion of the plurality.
101. 457 U.S. at 864.
102. *Id.* at 866–67.
103. *Id.* at 868 {quoting Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist., 393 U.S. 503, 511 (1969) [quoting Burnside v. Byars, 363 F. 2d 744, 749 (5th Cir. 1966)]}.
104. *Id.*
105. *Id.* at 886–88 (Burger, C.J., dissenting).
106. N. Y. Times, Aug. 15, 1982, at E5.
107. 374 U.S. 398 (1963).
108. *Id.* at 406.
109. 450 U.S. 707 (1981).
110. 271 Ind. 233, 391 N.E.2d 1127 (1979).
111. *Id.* at 237; 391 N.E.2d at 1129.
112. 450 U.S. at 717.
113. *Id.* at 717–18.
114. 480 U.S. 136 (1987).
115. 109 S.Ct. 1514 (1989).
116. ILL. REV. STAT., ch. 48, par. 433 (1986).
117. 109 S.Ct. at 1517.
118. 110 S.Ct. 1595 (1990).
119. *Id.* at 1601.
120. *See, e.g.*, Memorial Hospital v. Maricopa County, 415 U.S. 250 (1974); Shapiro v. Thompson, 394 U.S. 618 (1969); Crandall v. State of Nevada 73 U.S. 35, 6 Wall. 35 (1868).
121. *See* Bell v. Burson, 402 U.S. 535 (1971) (involving suspension of driver's license); Haig v. Agee, 453 U.S. 280 (1981) (involving revocation of passport); Zemel v. Rusk, 381 U.S. 1 (1965) (involving refusal of United States to issue passports for travel to Cuba).
122. *See* Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395 U.S. 367 (1969).
123. The Court has distinguished between the right to interstate travel and international travel, refusing to give international travel the same constitutional protection as a fundamental right that it has extended to travel within the United States. *See, e.g.*, Haig v. Agee, 453 U.S. 280 (1981); Califano v. Aznavorian, 439 U.S. 170 (1978); Zemel v. Rusk, 381 U.S. 1 (1965). *See also* Regan v. Wald, 468 U.S. 222 (1984) (refusing to

accept constitutional challenge to restriction on travel to Cuba).

124. From the text of a current United States Passport. The Supreme Court has referred to this as a "letter of introduction" issued by the sovereign. Haig v. Agee, 453 U.S. 280, 292 (1981). *See also* Zemel v. Rusk, 381 U.S. 1 (1965).
125. 453 U.S. 280 (1981).
126. *Id.* at 282–83.
127. *Id.* at 283.
128. *Id.* at 306.
129. 439 U.S. 170 (1978).
130. *Id.* at 176 (emphasis added).
131. 314 U.S. 160 (1941).
132. *Id.* at 171.
133. *See* G. GUNTHER, CONSTITUTIONAL LAW: CASES AND MATERIALS 302–03 (10th ed. 1980).
134. *See* Smolla, *In Pursuit of Racial Utopias, Fair Housing, Quotas, and Goals in the 1980s*, 58 S. CAL. L. REV. 947 (1985); Smolla, *Integration Maintenance: The Unconstitutionality of Benign Programs That Discourage Black Entry to Prevent White Flight*, 1981 DUKE L.J. 891.
135. 314 U.S. at 173.
136. *Id.*
137. *Id.*
138. *Id.* at 173–74 (quoting Baldwin v. Seelig, 294 U.S. 511, 523 (1935)).
139. *See, e.g.*, Bantam Books, Inc. v. Sullivan, 372 U.S. 58 (1963); Kingsley Books, Inc. v. Brown, 354 U.S. 436 (1957); Lovell v. Griffin, 303 U.S. 444 (1938). Prior restraints are discussed in Chapter 2, in connection with the historical backdrop of the First Amendment, and in Chapter 9, in connection with national security.
140. *See, e.g.*, Talley v. State of California, 362 U.S. 60 (1960); Thomas v. Collins, 323 U.S. 516 (1945). See Chapters 2 and 9.
141. This "condemnation" of the broadcast spectrum was, to be sure, metaphorical, but regulation of broadcasting "in the public interest" has traditionally been grounded in the concept of "spectrum scarcity," and the power of Congress to allocate spectrum space (through its agent, the FCC) as the trustee of the public. *See generally* Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395 U.S. 367 (1969).
142. 162 Mass. 510, 39 N.E. 113 (1895), *aff'd sub nom.* Davis v. Massachusetts, 167 U.S. 43 (1897).
143. Hague v. CIO, 307 U.S. 496, 515 (1939).
144. Carey v. Brown, 447 U.S. 455, 461–62 (1980).
145. *See, e.g.*, Perry Education Assn. v. Perry Local Educators' Assn., 460 U.S. 37, 46 (1983); United States Postal Serv. v. Council of Greenburgh Civic Assns., 453 U.S. 114, 132 (1981); Consolidated Edison Co. of New York v. Public Serv. Comm'n of New York, 447 U.S. 530, 535–36 (1980).
146. 326 U.S. 501 (1946).
147. *See, e.g.*, Cornelius v. NAACP Legal Defense & Educ. Fund, Inc., 473 U.S. 788, 802–03 (1985).
148. Perry Education Assn. v. Perry Local Educators' Assn., 460 U.S. 37, 46 (1983).
149. *Id.*

150. Cornelius v. NAACP Legal Defense & Educ. Fund, 473 U.S. 788, 803 (1985); Perry Education Assn. v. Perry Local Educators' Assn., 460 U.S. 37, 46–47 (1983).
151. United States Postal Serv. v. Council of Greenburgh Civic Assns., 453 U.S. 114, 129 (1981).
152. Perry Education Assn. 460 U.S. at 47 (emphasis added).
153. Cornelius 473 U.S. at 806 (emphasis added).
154. 454 U.S. 263 (1981).
155. *Id.* at 265.
156. *Id.* at 267–68.
157. There was no contest in *Widmar* over the open public forum status of the classroom facilities (outside of normal class usage) at the University of Missouri Kansas City campus. The university did not defend on the basis that it had created only a nonpublic forum for these facilities, nor did it attempt to avoid application of the strict scrutiny test. Rather, the university argued that its interest in maintaining strict separation of church and state created a compelling state interest sufficient to satisfy strict scrutiny review. The Supreme Court in *Widmar* therefore accepted as a given that the facilities at issue on the Missouri campus were open public forums, and it constantly emphasized the breadth of those forums. The Court repeatedly referred to the Missouri campus as "a forum generally open to the public," *Widmar,* 454 U.S. at 268, "a public forum," *id.* at 270, a "public forum, open to all forms of discourse," *id.* at 273, an "open forum," *id.* at 274, and "a forum generally open to student groups," *id.* at 277. The Court noted that "the forum is available to a broad class of nonreligious as well as religious speakers; there are over 100 recognized student groups at UMKC." *Id.* at 274.
158. An easy illustration involves a state university radio station, run by students. Under the Supreme Court's ruling in *FCC v. Pacifica Foundation,* 438 U.S. 726 (1978), the government is permitted to exclude "indecent" speech from the airwaves, even though that speech would be fully protected in print media. The *Pacifica* ruling clearly supports the FCC's authority to ban racist speech from the airwaves. On the radio, it is the *Beauharnais* First Amendment and not the *Brandenburg* that controls. No state university radio station should be able successfully to claim a First Amendment right to be opted out of the rule of *Pacifica* on the theory that universities are open public forums in which *Brandenburg* principles always apply. At least for that pocket of university discourse—the radio waves—the more restrictive notions of *Beauharnais* and *Pacifica* should trump the open forum principles of *Widmar.*
159. Academic freedom has an institutional and an individual component. In institutional terms it embodies the principle that universities should be kept largely free of interference from outside forces, including the government. Much more complex is the individual component, in which members of the university community stake out claims against interference from the university. A faculty member or student may thus claim an individual academic freedom right to espouse theories of racial superiority that run contrary to institutional university policy.
160. Stigma is at the heart of modern equal protection analysis. *See* Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954). As Professor Charles Lawrence explains, *Brown* held that separate was inherently unequal "because of the *message* that segrega-

tion conveyed—that black children were an untouchable caste, unfit to go to school with white children." See Chapter 5 for further discussion of this issue and Professor Lawrence's views.

161. *See* University of Pennsylvania v. EEOC, 110 S.Ct. 577, 587 n.6 (1990) ("Where, as was the situation in the academic-freedom cases, government attempts to direct the content of speech at public educational institutions, complicated First Amendment issues are presented because government is simultaneously both speaker and regulator"). That the government is "simultaneously both speaker and regulator" certainly does not mean that the government has carte blanche—for that would be to reintroduce surreptitiously the right-privilege distinction. The notion of "simultaneous speaking and regulating," indeed, is easily abused. In *Meese v. Keene*, 481 U.S. 465 (1987), for example, the Supreme Court disingenuously applied this distinction, treating the governmental labeling of foreign films as "propaganda" as a form of government "speech," when in fact it was *purely* a form of regulation. *See* Smolla and Smith, *Propaganda, Xenophobia, and the First Amendment*, 67 Ore. L. Rev. 253, 280–83 (1988). The *Meese* case and the issue of market participation are discussed in Chapter 11.
162. Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist., 393 U.S. 503, 506 (1969).
163. 484 U.S. 260, 108 S.Ct. 562 (1988).
164. *See, e.g.*, Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo, 418 U.S. 241 (1974).
165. 108 S.Ct. at 567.
166. *Id.* at 568.
167. *Id.*
168. *Id.* at 570.
169. Ambach v. Norwick, 441 U.S. 68, 76 (1979).
170. *Id.* at 77.
171. Board of Educ. v. Pico, 457 U.S. 853, 864 (1982).
172. *Id.*
173. 478 U.S. 675 (1986).
174. *Id.* at 682.
175. Hazelwood School Dist. v. Kuhlmeier, 108 S.Ct. 562, 567 (1988).
176. *Id.* at 567 (emphasis added).
177. Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist., 393 U.S. 503, 506 (1969).
178. Edwards v. Aguillard, 107 S.Ct. 2573, 2578 (1987) *quoting* McCollum v. Board of Educ., 333 U.S. 203, 231 (1948) (Opinion of Frankfurter, J.).
179. *See* Edwards v. Aguillard, 107 S.Ct. 2573 (1987); Grand Rapids School Dist. v. Ball, 473 U.S. 373 (1985).
180. Rust v. Sullivan, 59 U.S.L.W. 4451 (U.S. Sup. Ct., May 23, 1991).

الفصل الثامن: الأموال والسياسة

1. For an excellent review of new communications technologies as they influence politics, see J. Swerdlow, New Communication Technologies in Politics (1985).

2. *See generally* Cox, *Constitutional Issues in the Regulation of the Financing of Election Campaigns*, 31 CLEV. ST. L REV. 395 (1982); Symposium, *Political Action Committees and Campaign Finance*, 22 ARIZ. L REV. 351 (1981); Symposium, *Campaign Finance Reform*, 10 HASTINGS CONST. LQ. 463 (1983).
3. See Fleishman, *The 1974 Federal Election Campaign Act Amendments: The Shortcomings of Good Intentions*, 1975 DUKE LJ. 851, 852 (1975) ("But for the embarrassing and widening wake of Watergate . . . there would very likely have been no new campaign finance reforms in 1974").
4. Federal Election Campaign Act of 1971, 86 Stat. 3 as amended by the Federal Election Campaign Act Amendments of 1974, 88 Stat. 1263.
5. 424 U.S. 1 (1976) (per curiam).
6. *Id.* at 68–69.
7. *Id.* at 95–96.
8. For other treatments of this topic, *see* Bartlett & Patton, *The Political Impact of "Legal Mythology,"* 1981 WIS. L REV. 494 (1981); BeVier, *Money and Politics: A Perspective on the First Amendment and Campaign Finance Reform*, 73 CALIF. L REV. 1045 (1985); Blum, *The Divisible First Amendment: A Critical Functionalist Approach to Freedom of Speech and Electoral Campaign Spending*, 58 N.Y.U. L REV. 1273 (1983); DREW, POLITICS AND MONEY (1985); Fleishman, *Freedom of Speech and Equality of Political Opportunity—The Constitutionality of the Federal Election Campaign Act*, 51 N.C. L REV. 389 (1973); Fleishman, *1974 Federal Election Campaign Act Amendments*, 1975 DUKE LJ. 851 (1975); Symposium, *Politics: Political Campaign Finance Reform*, 10 HASTINGS CONST. LQ. 463 (1983); Symposium, *Political Action Committees and Campaign Finance Reform*, 22 ARIZ. L REV. 351 (1980); Nahra, *Political Parties and the Campaign Finance Laws: Policies, Concerns and Opportunities*, 56 FORD. L REV 53 (1987); Sylvester, *Equalizing Candidates' Opportunities for Expression*, 51 GEO. WASH. L REV. 113 (1982); L TRIBE, CONSTITUTIONAL CHOICES, 193–96.
9. For additional arguments that expenditure limits are unconstitutional, *see* Fleishman, *The 1974 Election Campaign Act Amendments: The Shortcomings of Good Intentions*, 1975 DUKE LJ. 851, 880–82 (1975).
10. Tushnet, *An Essay on Rights*, 62 TEX. L REV. 1363, 1387 (1984); M. TUSHNET, RED, WHITE, AND BLUE: A CRITICAL ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL LAW 170 (1988).
11. *Buckley*, 424 U.S. at 58–59.
12. *Id.* 424 U.S. at 26.
13. 454 U.S. 290 (1981).
14. For an interesting comparison between the Court's ruling in *Berkeley* and its ruling in *United States Postal Service v. Greenburgh Civic Associations*, 453 U.S. 114 (1981), a case that upheld a federal postal regulation forbidding the placement of "mailable matter" in U.S. mailboxes, see L TRIBE, CONSTITUTIONAL CHOICES 194–96 (1985).
15. See Chapter 3.
16. 391 U.S. 367 (1968). See Chapter 3 for a discussion of the *O'Brien* principles.
17. *See* Note, *Integrating the Right of Association with the* Bellotti *Right to Hear*, 72 CORNELL L REV. 159, 171 (1986) (pointing out that the Court held restrictions on contributions to be constitutional and not overbroad even though most contributors do not seek improper influence with candidates).
18. *Buckley*, 424 U.S. at 39, *quoting* Williams v. Rhodes, 393 U.S. 23, 32 (1968).

19. *See* BeVier, *Money and Politics: A Perspective on the First Amendment and Campaign Finance Reform*, 73 CALIF. L. REV. 1045, 1056 (1985), stating that the *Buckley* Court rejected the draft-card-burning analogy but failed to articulate a rationale for this conclusion. "The Court's assertion in *Buckley* that '[t]he expenditure of money simply cannot be equated with such conduct as destruction of a draft card' is flawed because it rests upon a specious distinction between conduct and speech. As was true with the draft card burning in *O'Brien*, the speech and conduct involved in campaign contributions and expenditures represent an undifferentiated whole."
20. There is a rich body of literature supporting the view that wealth, particularly corporate speech, may undermine the democratic process. *See, e.g.*, Lowenstein, *Campaign Spending and Ballot Propositions: Recent Experience, Public Choice Theory and the First Amendment*, 29 U.C.L.A. L. REV. 505 (1982); Shockley, *Direct Democracy, Campaign Finance, and the Courts: Can Corruption, Undue Influence, and Declining Voter Confidence Be Found?*, 39 U. MIAMI L. REV. 377 (1985).
21. 479 U.S. 238 (1986).
22. *Id.* at 241–242.
23. First National Bank v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978).
24. *See* Comment, *Federal Election Law—Federal Election Commission v. Massachusetts Citizens for Life: Non-Profit Corporation Expenditures in Federal Elections*, 60 NOTRE DAME L. REV. 138, 145 (1984) (stating that the Court clearly distinguished referenda from elections of public officers because there is no danger of corruption in a vote on a public issue as there is in an election for public office).
25. *MCFL*, 479 U.S. at 257.
26. 110 S.Ct. 1391 (1990).
27. Mich. Comp. Laws Sec. 169.254 (1979).
28. *Austin*, 110 S.Ct. at 1427.
29. Mich. Comp. Laws Sec. 169.255.
30. Communications Workers of America v. Beck, 487 U.S. 735, 744 (1988); Abood v. Detroit Board of Education, 431 U.S. 209, 218 (1977).
31. *Austin*, 110 S.Ct. at 1408 (Scalia, J., dissenting).
32. *Austin*, 110 S.Ct. at 1418 (Kennedy, J., dissenting).
33. The neutrality principle is explained in Chapter 3.
34. On the role of equality in First Amendment analysis, see generally Karst, *Equality as a Central Principle in the First Amendment*, 43 U. CHI. L. REV. 20 (1975).
35. 384 U.S. 214, 219 (1966).
36. *See generally* Blasi, *The Checking Value in First Amendment Theory*, 1977 AM. B. FOUND. RES. J. 521.
37. See Chapter 1.
38. *See, e.g.*, Florida Star v. B.J.F., 109 S.Ct. 2603 (1989). This aspect of *Florida Star* is discussed in Chapter 8. It is true, of course, that many of the most famous First Amendment decisions of the last three decades, including decisions protecting the publication of truthful information that the government had attempted to keep confidential, have involved the institutional press. *See, e.g.*, New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713 (1971) (the Pentagon Papers case); Landmark Communications, Inc. v. Virginia, 435 U.S. 829 (1978). That is only natural; the press has a unique

professional and financial stake in the aggressive pursuit of First Amendment freedoms, and is often the constitutional standard-bearer. *The Supreme Court has been absolutely firm, however, in holding that the press enjoys no special First Amendment privileges not generally applicable to all citizens.* The Supreme Court has rebuffed adoption of a media-nonmedia dichotomy in First Amendment law every time it has been invited to adopt it; indeed, rejection of such a distinction is one of the few areas of modern First Amendment law on which there is substantial consensus among Justices from all jurisprudential viewpoints currently represented on the Court. *See generally* R. SMOLLA, LAW OF DEFAMATION, section 3.02 (1986) (collecting cases and summarizing positions of the Justices).

39. *See* Pell v. Procunier, 417 U.S. 817 (1974) (refusing to recognize any special First Amendment right of access for the press); Houchins v. KQED, Inc., 438 U.S. 1 (1978) (same).
40. Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., 472 U.S. 749, 773 (1985) (White, J., concurring).
41. *Id.* at 783 (Brennan, J., dissenting).
42. It should be noted that there *are* examples of the level of constitutional protection being related to the status of the speaker. *See, e.g.*, Hutchinson v. Proxmire 443 U.S. 111 (1979) (interpreting scope of senator's privilege under the Speech or Debate Clause); Gravel v. United States, 408 U.S. 606 (1972) (interpreting coverage of Speech or Debate Clause for legislative aides). Sometimes the level is related to the status of the speech. *See, e.g.*, Connick v. Myers, 461 U.S. 138 (1983) (applying lower level of First Amendment protection to private speech of a public employee involving no issues of public concern); Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., 472 U.S. 749 (1985) (applying lower level of First Amendment protection for defamatory speech not involving issues of public concern). Sometimes the level is related to the status of the object of the speech. *See, e.g.*, New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964) (requiring proof of actual malice in defamation cases brought by public officials); Curtis Publishing Co. v. Butts, 388 U.S. 130 (1967) and Associated Press v. Walker, 388 U.S. 130 (1967) (companion cases extending actual malice standard to defamation actions brought by public figures); Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974) (refusing to extend actual malice standard to defamation actions brought by private figures).

الفصل التاسع: تسجيلات نوريجا ودروس أخرى فى القيود المسبقة

1. Inmates are informed of this policy of monitoring phone conversations and acknowledge receipt of the policy. MCC's official policy, however, was to avoid monitoring calls to an inmate's attorney.
2. There are many ingenious speculations as to why the material was leaked to CNN, among them the theory that some in the federal government would have been happy to see the Noriega trial scuttled, for fear that evidence adduced at the trial would embarrass the government.
3. United States v. Noriega, 18 Media Law Reporter 1350 (S.D. Fla., Nov. 9, 1990).
4. In re Cable News Network, 18 Media Law Reporter 1358 (11th Cir., Nov. 10, 1990).

5. Cable News Network, Inc. v. Noriega and United States, 111 S.Ct. 451 (1990).
6. Judge Hoeveler's order was entered orally at 9:30 A.M. on Nov. 28. His written opinion explaining the decision to lift the restraining order was published on Dec. 6. United States v. Noriega, 752 F. Supp. 1045 (S.D. Fla., Dec. 6, 1990).
7. The news organizations seeking access to the tape transcripts included the Miami Herald Publishing Company, Post-Newsweek Stations, Florida, Inc., Gannett Satellite Information Network, Inc., Gannett Company, Inc., and the Associated Press.
8. Throughout the controversy, the lawyers from the Justice Department assigned to prosecute Noriega were kept separated from the tapes dispute and were not allowed to hear the tapes, so as to avoid any prejudice to Noriega. A special team of attorneys from the Justice Department was thus assembled to represent the United States in the tapes dispute.
9. United States v. Noriega, 752 F. Supp. 1037 (S.D. Fla., Dec. 4, 1990).
10. Sheppard v. Maxwell, 384 U.S. 333 (1966).
11. *See, e.g.*, Estes v. Texas, 381 U.S. 532 (1965); Rideau v. Louisiana, 373 U.S. 723 (1963); Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961).
12. Bridges v. California, 314 U.S. 252, 260 (1941).
13. 427 U.S. 539 (1976).
14. Nebraska Press Ass'n v. Stuart, 427 U.S. 539 (1976).
15. The attorney-client privilege exists when a client (or someone seeking to become a client) is talking to an attorney or a subordinate of the attorney without the presence of strangers for the purpose of securing an opinion of law or legal services or assistance. It does not cover conversations for the purpose of committing a tort or crime. It may only be claimed by the client, or the attorney on the client's behalf, and it may be waived. *See* United States v. Kelly, 569 F.2d 928, 938 (5th Cir. 1978).
16. When CNN later attempted to resist the release of the tape transcripts to other news organizations, it argued that it had a proprietary interest in the content of the tapes. For the reasons stated in the text, Judge Hoeveler correctly rejected this view. United States v. Noriega, 752 F.Supp. 1037 (S.D. Fla. 1990).
17. This point is made in detail in the discussion of searches and subpoenas of newsrooms. See Chapter 9.
18. Contempt-of-court proceedings were eventually brought against CNN in the Noriega case. As of the date of the writing of this book, however, no ruling had been made in those proceedings.
19. W. John Moore, *Press Clipping*, National Journal, Dec. 22, 1990, at 3086–87.
20. Roger Cohen, *Judge Halts Publication of Book by Ex-Israeli Intelligence Agent*, N. Y. Times, Sept. 13, 1990, at A1, cols. 1–2, and C24, cols. 5–6. The Israeli government also sued in Ontario to get publication of the book blocked in Canada.
21. Foretich v. Lifetime Cable, Civ. Act. No. 90–796 (D. D.C. 1990). The order, issued by Judge Sporkin, was vacated *per curiam* by the United States Court of Appeals for the District of Columbia.
22. *Newspaper Defied Judge on Trial Coverage*, N. Y. Times, Oct. 19, 1990, at 2, col. 2. To its credit, the *Daily Press*, a newspaper in Newport News, Virginia, defied the gag order on the gag order. The judge reversed his position and dissolved the orders.
23. A "temporary restraining order" (or "TRO") is a legal term referring to an injunction

issued by a court, usually in emergency situations, to prevent someone from taking some impending action. A TRO is issued only to maintain the status quo pending a more formal court hearing, usually conducted within hours or days after issuance of the TRO. At the more formal hearing the court may convert the TRO into a "preliminary injunction," an injunction that continues to prevent the party from taking the action until the lawsuit is finally resolved "on the merits," which may be months or even years hence. This is sometimes called an injunction *pendente lite*, or "pending the litigation." When the case finally is resolved on the merits, the court will decide whether to convert the preliminary injunction into a "permanent injunction," which will finally and indefinitely restrain the party from taking the action at issue. Alternatively, the court at the preliminary injunction hearing may decide that no preliminary injunction is warranted and vacate its previously issued TRO. Similarly, a court that grants a preliminary injunction may, when it finally hears the case on the merits, decide that no permanent injunction is warranted and vacate the preliminary injunction. Because TROs and preliminary injunctions restrain a person's freedom of action prior to a final "full day in court" on the merits of a case, courts follow legal standards that make TROs and preliminary injunctions difficult to obtain. When the government is attempting to use a TRO or preliminary injunction against freedom of speech, the normal reluctance of courts to grant these emergency orders is further heightened by the strong First Amendment rules prohibiting almost all prior restraints.

24. United States v. New York Times Co., 328 F.Supp. 324, 330 (S.D.N.Y. 1971).
25. United States v. New York Times Co., 444 F.2d 544 (2d Cir. 1971).
26. 403 U.S. 713 (1971).
27. A *per curiam* decision is a decision authored "by the Court," rather than a decision issued by an individual Justice who writes "for the Court." *Per curiam* opinions are usually shorter than full-dress opinions by individual Justices. They are sometimes issued because the case is regarded as of relatively low importance, deserving of only short and quick disposition. At times, however, *per curiam* opinions are used for significant cases. In the aftermath of the *Brown v. Board of Education* school desegregation case, for example, the Court issued a series of *per curiam* opinions striking down segregation rules in a wide variety of settings, including buses, parks, pools, and public buildings. The use of the *per curiam* device seemed to be a message that segregation is so obviously wrong and so obviously inconsistent with the underlying philosophy of *Brown* that the Court will not give these cases the dignity of a full-dress argument. In the Pentagon Papers case, the use of the *per curiam* device was probably a combination of the felt need for exceptional speed in announcing a result and the substantial range of disagreement among the Justices on the appropriate legal rationale.
28. The history of the prior restraint doctrine is discussed in Chapter 2. As explained in that chapter, the rule against prior restraints is perhaps the oldest of all First Amendment principles, tracing its pedigree to English law prior to the enactment of the Constitution. The English common law was not, at least by modern American standards, very generous in its protection of freedom of speech. English law, for example. permitted prosecution for a wide range of speech perceived by the law as inimical to public peace and tranquillity under the rubric of "criminal libel." William Blackstone. the oracle of the common law in the eyes of the American colonial lawyers, encap-

sulated the law of criminal libel with the caution that "where blasphemous, immoral, treasonable, schismatical, seditious, or scandalous libels are punished by the English law . . . the liberty of the press, properly understood, is by no means infringed or violated."

English law did, however, take one principle protective of free speech very seriously: While one may be punished for what one says after the fact, one may not be restrained in advance from saying it. Blackstone thus acknowledged that the "liberty of the press is indeed essential to the nature of a free state" and that "[e]very freeman has an undoubted right to lay what sentiments he pleases before the public: to forbid this is to destroy the freedom of the press." For Blackstone all of this, however, was subject to the important caveat that the freedom went only so far as to prohibit restraints prior to publication. Freedom of the press, pronounced Blackstone, merely "consists in laying no *previous* restraints upon publications, and not in freedom from censure for criminal matter when published." If one publishes anything "improper, mischievous, or illegal, he must take the consequences of his own temerity."

29. See the discussion of this issue in Chapter 2.
30. Near v. Minnesota, 283 U.S. 697, 714–15 (1931).
31. 283 U.S. 697.
32. 372 U.S. 58, 70 (1963).
33. 402 U.S. 415, 419 (1971).
34. 403 U.S. at 713, 714 (1971).
35. *Id.* at 714–15.
36. *Id.*
37. *Id.* at 717.
38. For a criticism of Justice Black's approach to First Amendment problems, see the discussion of absolutism in Chapter 2.
39. *Id.* at 719.
40. *Id.* at 717.
41. *Id.* at 724.
42. *Id.* at 726.
43. *Id.* at 727.
44. *Id.* at 733.
45. *Id.* at 731.
46. 18 U.S.C. § 797 (1988).
47. 18 U.S.C. § 798 (1988).
48. 403 U.S. at 736.
49. *Id.* at 737.
50. 18 U.S.C. § 793(e) (1988).
51. *Id.* at 729–30.
52. *Id.* at 742.
53. *Id.* at 750.
54. *Id.* at 750–51.
55. 467 F.Supp. 990 (1979).
56. *See generally* F. Haiman, *supra*, 399–404.
57. *Id.*

58. SCIENTIFIC AMERICAN, May 1950, at 26.
59. 467 F.Supp at 995–96.
60. *Id.* at 995.
61. *Id.* at 994.
62. *Id.* at 995.
63. *Id.*
64. *Id.* at 996.
65. Break-ins are not limited to the bad old Watergate past; overzealous government agents continue to resort to them. On Nov. 24, 1989, for example, the *Washington Post* detailed a General Accounting Office investigative report stating that a team of United States Customs Service agents broke into a GAO office in July 1987 to steal GAO files the agents believed had been requested by their superior, the assistant customs commissioner for internal affairs. Michael Isikoff, *Customs Agents Broke Into Office Here*, Washington Post, Nov. 24, 1989, at A25, cols. 3–5.
66. Seizures and subpoenas targeted at news organizations are not limited to national security information. National security cases, along with cases in which the seizure or subpoena is made in aid of more general law enforcement efforts, however, present the most common situations in which such confiscation attempts will be undertaken.
67. 436 U.S. 547 (1978).
68. California, Connecticut, Illinois, Nebraska, New Jersey, Oregon, Texas, Washington, and Wisconsin.
69. 42 U.S.C. § 2000aa (1982).
70. 379 U.S. 476 (1965).
71. M. FRANKLIN & D. ANDERSON, MASS MEDIA LAW (1990).
72. *See* Marcus v. Search Warrants of Property, 367 U.S. 717, 732 (1961); A Quantity of Copies of Books v. State of Kansas, 378 U.S. 205, 210 (1964); Lee Art Theatre, Inc. v. Virginia, 392 U.S. 636, 637 (1968); Roaden v. Kentucky, 413 U.S. 496 (1973); Heller v. New York, 413 U.S. 483, 489 (1973).
73. 379 U.S. 476 (1965).
74. In conventional copyright law, the distinction between copyright protection of the tangible expression and the bar against copyright protection for the underlying idea has long been understood as protecting the First Amendment interest in the free flow of ideas. This classic dichotomy between idea and expression presents many complicated problems when the idea and expression appear almost inextricably intertwined. For the purposes of the analogy to copyright made in this chapter, it is enough to assume that the government is asserting a right to recall "derivative works" that clearly *would* be within the parameters of a copyright holder's property interests—works that rob expression, and not merely ideas.
75. *See generally* M. NIMMER, NIMMER ON FREEDOM OF SPEECH § 4.04 (1984); Blasi, *Toward a Theory of Prior Restraint: The Central Linkage*, 66 MINN. L. REV. 11 (1981); Emerson, *The Doctrine of Prior Restraint*, 20 LAW & CONTEMP. PROB. 648 (1955); Hunter, *Toward a Better Understanding of the Prior Restraint Doctrine: A Reply to Professor Mayton*, 67 CORNELL L. REV. 283 (1982); Jeffries, *Rethinking Prior Restraint*, 92 YALE L.J. 409 (1983); Mayton, *Toward a Theory of First Amendment Process: Injunctions of Speech, Subsequent Punishment, and the Costs of the Prior Restraint Doctrine*, 67 CORNELL L. REV. 245 (1982); Redish, *The*

Proper Role of the Prior Restraint Doctrine in First Amendment Theory, 70 VA. L. REV. 53 (1984); Scordato, *Distinction Without a Difference: A Reappraisal of the Doctrine of Prior Restraint* 68, N. CAR. L. REV. 1 (1989).
76. Nebraska Press Association v. Stuart, 427 U.S. 539, 559 (1976).
77. *See generally* R. SMOLLA, SUING THE PRESS: LIBEL, THE MEDIA, AND POWER (1986).
78. *See generally* Barnett, *The Puzzle of Prior Restraint,* 29 STAN. L. REV. 539, 552 (1977).
79. 394 U.S. 147 (1969).
80. 388 U.S. 307 (1967).
81. *See* National Socialist Party of America v. Village of Skokie, 432 U.S. 43 (1977) (per curiam). The case is discussed in the context of racist speech in Chapter 5.
82. This is an element of what Professor Henry Monaghan calls "First Amendment Due Process." *See* Monaghan, *First Amendment Due Process,* 83 HARV. L. REV. 518 (1970).
83. This exception applies both to lack of jurisdiction over the parties—as where a state court attempts to assert power over persons from out-of-state who lack even the most minimal contacts with the forum state—and to jurisdiction over the subject matter—as where a court that is only empowered to entertain certain classes of cases, such as domestic relations matters, attempts to issue an order in a dispute bearing no connection to domestic relations.
84. 820 F.2d 1342 (1st Cir. 1986).
85. Blasi, *supra.*
86. This was the argument advanced in the *Progressive* case, and by Abraham Lincoln when he suspended the writ of habeas corpus.
87. 349 U.S. 294 (1955) ("Brown II").

الفصل العاشر: حكاية درس حرب الخليج: أول ضحايا الحرب

1. Pete Williams, *Let's Face It, This Was the Best War Coverage We've Ever Had,* Washington Post, Mar. 17, 1991, at D1–D4.
2. *See* Rita Ciolli, *Press Tries to End Limit on Gulf Access,* Newsday, Jan. 12, 1991, at 12.
3. The Department of Defense issued its guidelines for the media on January 14. Because the dispute over these guidelines was so contentious, and because it is important to bear in mind what portions of them are and are not controversial, it is appropriate to print them in full:

   News media personnel must carry and support any personal and professional gear they take with them, including protective cases for professional equipment, batteries, cables, converters, etc.

   Night Operations—Light discipline restrictions will be followed. The only approved light source is a flashlight with a red lens. No visible light source, including flash or television lights, will be used when operating with forces at night unless specifically approved by the on-scene commander.

   Because of host-nation requirements, you must stay with your public affairs escort while on Saudi bases. At other U.S. tactical or field locations and encampments, a public affairs escort may be required because of security, safety, and mission requirements as determined by the host commander.

   Casualty information, because of concern of the notification of the next of kin, is

extremely sensitive. By executive directive, next of kin of all military fatalities must be notified in person by a uniformed member of the appropriate service. There have been instances in which the next of kin have first learned of the death or wounding of a loved one through the news media. The problem is particularly difficult for visual media. Casualty photographs showing a recognizable face, name tag, or other identifying feature or item should not be used before the next of kin have been notified. The anguish that sudden recognition at home can cause far outweighs the news value of the photograph, film or videotape. News coverage of casualties in medical centers will be in strict compliance with the instructions of doctors and medical officials.

To the extent that individuals in the news media seek access to the U.S. area of operation, the following rule applies: Prior to or upon commencement of hostilities, media pools will be established to provide initial combat coverage of U.S. forces. U.S. news media personnel present in Saudi Arabia will be given the opportunity to join CENTCOM media pools, providing they agree to pool their products. News media personnel who are not members of the official CENTCOM media pools will not be permitted into forward areas. Reporters are strongly discouraged from attempting to link up on their own with combat units. U.S. commanders will maintain extremely tight security throughout the operational area and will exclude from the area of operation all unauthorized individuals.

For news media personnel participating in designated CENTCOM Media Pools:

(1) Upon registering with the JIB, news media should contact their respective pool coordinator for an explanation of pool operations.

(2) In the event of hostilities, pool products will be the subject to review before release to determine if they contain sensitive information about military plans, capabilities, operations, or vulnerabilities (see attached ground rules) that would jeopardize the outcome of an operation or the safety of U.S. or coalition forces. Material will be examined solely for its conformance to the attached ground rules, not for its potential to express criticism or cause embarrassment. The public affairs escort officer on scene will review pool reports, discuss ground rule problems with the reporter, and in the limited circumstances when no agreement can be reached with a reporter about disputed materials, immediately send the disputed materials to JIB Dhahran for review by the JIB Director and the appropriate news media representative. If no agreement can be reached, the issue will be immediately forwarded to OASD(PA) for review with the appropriate bureau-chief. The ultimate decision on publication will be made by the originating reporter's news organization.

(3) Correspondents may not carry a personal weapon.

The following information should not be reported because its publication or broadcast could jeopardize operations and endanger lives:

(1) For U.S. or coalition units, specific numerical information on troop strength, aircraft, weapons systems, on-hand equipment, or supplies (e.g., artillery, tanks, radars, missiles, trucks, water) including amounts of ammunition or fuel moved by or on hand in support and combat units. Unit size may be described in general terms such as "company-size," "multibattalion," "multidivision," "naval task force," and "carrier battle group." Number or amount of equipment and supplies may be described in general terms such as "large," "small," or "many."

(2) Any information that reveals details of future plans, operations, or strikes, including postponed or cancelled operations.

(3) Information, photography, and imagery that would reveal the specific location of military forces or show the level of security at military installations or encampments. Locations may be described as follows: all Navy embark stories can identify the ship upon which embarked as a dateline and will state that the report is coming from the "Persian Gulf," "Red Sea," or "North Arabian Sea." Stories written in Saudi Arabia may be datelined "Eastern Saudi Arabia," "Near the Kuwaiti border," etc. For specific countries outside Saudi Arabia, stories will state that the report is coming from the Persian Gulf region unless that country has acknowledged its participation.

(4) Rules of engagement details.

(5) Information on intelligence collection activities, including targets, methods, and results.

(6) During an operation, specific information on friendly force troop movements, tactical deployments, and dispositions that would jeopardize operational security or lives. This would include unit designations, names of operations, and size of friendly forces involved, until released by CENTCOM.

(7) Identification of mission aircraft points of origin, other than as land- or carrier-based.

(8) Information of the effectiveness or ineffectiveness of enemy camouflage, cover, deception, targeting, direct and indirect fire, intelligence collection, or security measures.

(9) Specific identifying information on missing or downed aircraft or ships while search and rescue operations are planned or underway.

(10) Special operations forces' methods, unique equipment or tactics.

(11) Specific operating methods and tactics (e.g., air angles of attack or speeds, or naval tactics and evasive maneuvers). General terms such as "low" or "fast" may be used.

(12) Information on operational or support vulnerabilities that could be used against U.S. forces, such as details of major battle damage or major personnel losses of specific U.S. or coalition units, until that information no longer provides tactical advantage to the enemy and is, therefore, released by CENTCOM. Damage and casualties may be described as "light," "moderate," or "heavy."

4. Department of Defense, Persian Gulf Guidelines for Media, Jan. 14, 1991.
5. Williams, *supra*, at D4.
6. *See, e.g.*, Michael Gordon, *Confrontation in the Gulf: Pentagon Seeks Tight Limits on Reporters in a Gulf War*, N.Y. Times, Jan. 4, 1991, at A10, col. 1; Marvin Lipton, *Military Censorship Has Become Issue in Persian Gulf*, Toronto Star, Jan. 28, 1991, at A18; John Balzar, *With "Credibility Gap" Seen, U.S. Military Strives for Damage Control with Media*, Los Angeles Times, Feb. 3, 1991, at A16, col. 1; R. W. Apple, Jr., *Covering the War; Press and the Military: Old Suspicions*, N.Y. Times, Feb. 4, 1991, at A9, col. 4; Elizabeth Hickey, *To Military Baby Sitters, Press Proves Wild Bunch*, Washington Times, Feb. 11, 1991, at E1; Karen Timmons, *Journalists Criticize Persian Gulf Coverage Rules*, United Press International, Feb. 20, 1991; Clarence Page, *Why Media Are Losing the War Game*, Chicago Tribune, Feb. 24, 1991, at 3; Larry Tye, *War Coverage: Limits on Press Set Bad*

Precedent, Say Media Analysts, Boston Globe, Feb. 25, 1991, at 8.

7. *"Avoiding Another Vietnam"—Pentagon Drafts Rules to Limit War Reportage,"* Seattle Times, Jan. 11, 1991, at A8.
8. Steve Daley, *Journalists Getting Only a Piece of the Story, Lawmakers Told,* Chicago Tribune, Feb. 21, 1991, at 5.
9. *See* James Warren, *News Executives Fear Censorship Provides Narrow View of War,* Chicago Tribune, Jan. 23, 1991, at C11.
10. Richard L. Berke, *Pentagon Defends Coverage Rules, While Admitting to Some Delays,* N.Y. Times, Feb. 21, 1991, at A14, col. 1.
11. Ron Nessen, *The Pentagon's Censors,* Washington Post, Jan. 12, 1991, at A21.
12. NEIL SHEEHAN, A BRIGHT SHINING LIE 317–18 (1988).
13. Michael Getler, *Do Americans Really Want to Censor War Coverage This Way?,* Washington Post, Mar. 17, 1991, at D1–D4.
14. WILLIAM WESTMORELAND, A SOLDIER REPORTS (1976).
15. *See* STANLEY KARNOW, VIETNAM. A HISTORY (1983); DAVID HALBERSTAM, THE BEST AND THE BRIGHTEST (1972).
16. PETER BRAESTRUP, THE BIG STORY: HOW THE AMERICAN PRESS AND THE TELEVISION REPORTED AND INTERPRETED THE CRISIS OF TET 1968 (1983).
17. See remarks of Marvin Kalb in Barbara Reynolds, *Media and the War,* USA Today, Feb. 21, 1991, at 11A.
18. Peter Schmeisser, *Shooting Pool,* THE NEW REPUBLIC, Mar. 18. 1991, at 22.
19. SMOLLA, SUING THE PRESS: LIBEL, THE MEDIA, AND POWER 219 (1986).
20. *Id.*
21. Schmeisser, *supra,* at 21.
22. John Balzar, *Veteran CBS Reporter, Crew of 3 are Missing,* Los Angeles Times, Jan. 25, 1991, at 82.
23. *See* Victor Navasky, *Press Limits: Censorship or Prudence; Pentagon Rules Impose Illegal Prior Restraint,* Legal Times, Jan. 28, 1991, at 19.
24. *See* Louis Romano, *Simpson, on Second Thought,* Washington Post, Feb. 27, 1991, at B1 (describing attack on Arnett by Senator Alan Simpson).
25. The Nation Magazine v. Department of Defense, 762 F. Supp. 1558 (S.D.N.Y. 1991).
26. *Id.,* 1991 U.S. Dist. Lexis 4853 (S.D.N.Y. 1991). A suit filed years earlier, protesting restrictions on military coverage of the invasion of Grenada, had been dismissed on similar grounds of mootness when that war ended quickly. *See* Flynt v. Weinberger, 762 F.2d 134 (D.C. Cir. 1985).
27. *See* David Gergen, *Why America Hates the Press,* U.S. NEWS & WORLD REPORT, Mar. 11, 1991, at 57; *What Media Experts Think of War Coverage,* Gannett News Service, Feb. 8, 1991 (summarizing negative views of experts).
28. Peter Marks, *Poll: Military Should Keep Eye on Media,* Newsday, Jan. 31, 1991, at 20.
29. Henry Allen, *The Gulf Between Media and Military,* Washington Post, Feb. 21, 1991, at D1, col. 6.
30. 417 U.S. 817 (1974).
31. 417 U.S. 843 (1974).
32. 418 U.S. 241 (1974).
33. It should be noted here that the Court has upheld a similar "equal time" notion under

as applied to broadcasting, because of the unique First Amendment rules surrounding the broadcast spectrum. *See* Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission, 395 U.S. 367 (1969). *Red Lion* and related cases involving broadcasting are discussed in Chapter 11.

34. 438 U.S. 1 (1978).
35. *See, e.g.*, Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia, 448 U.S. 555 (1980); Press-Enterprise Company v. Superior Court, 478 U.S. 1 (1986).
36. 448 U.S. 555 (1980).
37. Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia, 448 U.S. 555, 577 (1980) (citations omitted).
38. Arthur Lubow, *Read Some About It*, THE NEW REPUBLIC, Mar. 18, 1991, at 24.
39. Williams, *supra*, at D4.
40. *See* F. HAIMAN, SPEECH AND LAW IN A FREE SOCIETY 386–409 (1981).
41. U.S. CONST. art I, § 5, cl. 5.
42. 629 F.2d 144, 155 (1980).
43. 92 U.S. 105 (1876).
44. Among the principal secrecy statutes are the Espionage Act, 18 U.S.C. §§ 793–98, the Intelligence Identities Protection Act, 50 U.S.C. §§ 421–26, and the Atomic Energy Act, 42 U.S.C. §§ 2011–2296, and Invention Secrecy Act, 35 U.S.C. §§ 181–88. These laws are discussed throughout this chapter.
45. 4 THE COLLECTED WORKS OF ABRAHAM LINCOLN 430 (R. Basler ed. 1953).
46. 418 U.S. 683 (1974).
47. *Id.* at 710 (emphasis added).
48. *Id.* at 705.
49. 1 J.D. RICHARDSON, A COMPILATION OF MESSAGES AND PAPERS OF PRESIDENTS 1789–1902, at 194–95 (1905).
50. These are the views expressed by Justice Stewart in the Pentagon Papers case. In the words of Justice Stewart: "The responsibility must be where the power is." New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713, 728 (1971) (Stewart, J., concurring).
51. See *Science, Technology, and the First Amendment*, Report of the Office of Technology Assessment, United States Congress, OTA-CIT-369 (1988).
52. *See* United States v. Morrison, 844 F.2d 1057 (4th Cir. 1988).
53. *See* Fein, *Access to Classified Information: Constitutional and Statutory Dimensions*, 26 WM. & MARY L. REV. 805, 815–16 (1985).
54. Numerous American statutes impede the free flow of information across international borders. *See* Neuborne and Shapiro, *The Nylon Curtain: America's National Border and the Free Flow of Ideas*, 26 WM & MARY L. REV. 719 (1985). This topic is also discussed in Chapter 11.
55. Exec. Order No. 10,290, 3 C.F.R. 789 (1953).
56. Exec. Order No. 12,065, 3 C.F.R. 190, 194 (1978).
57. Exec. Order No. 12,356, 3 C.F.R. 166 (1982).
58. Jane E. Kirtley (ed.), THE FIRST AMENDMENT HANDBOOK 53 (Publication of The Reporter's Committee for Freedom of the Press, 2d ed. 1989).
59. 444 U.S. 507 (1980).
60. 466 F.2d 1309 (4th Cir. 1972), *cert. denied*, 409 U.S. 1063 (1972).
61. 5 U.S.C. §§ 552–552b (1982) (as amended by Pub. L. No. 93–502, 88 Stat. 1561).

62. 509 F.2d 1362 (4th Cir. 1975), *cert. denied*, 421 U.S. 992 (1975).
63. In *McGehee v. Casey*, 718 F.2d 1137 (DC Cir. 1983), a former CIA agent submitted his manuscript to the Agency for prepublication review. The CIA ordered certain sections of the manuscript censored because they allegedly contained classified information. McGehee challenged the prepublication procedure on the grounds that it violated the First Amendment. The District of Columbia Court of Appeals upheld the prepublication review, using the intermediate standard of review. To be constitutional, the court ruled, restrictions on the speech of government employees must further a "substantial" governmental interest unrelated to the suppression of speech and be narrowly drawn to effectuate that interest.
64. United States v. Morison, 844 F.2d 1057 (4th Cir. 1988).
65. THE FEDERALIST No. 69, at 417–18 (A. Hamilton) (New Am. Library ed., 1961) (emphasis in original).
66. 42 ABA Reports 232 (1917).
67. Discussed in Chapter 2.

الفصل الحادى عشر: تحديات التكنولوجيا الجديدة

1. For an interesting historical perspective, see the "Hutchins Committee" Report of 1947. A FREE AND RESPONSIBLE PRESS (U. of Chicago Press 1947) (Report of the Commission on Freedom of the Press).
2. *See generally* I. DE SOLA POOL, TECHNOLOGIES OF FREEDOM (1983); M. KATSH, THE ELECTRONIC MEDIA AND THE TRANSFORMATION OF LAW (1989); J. AUMENTE, ELECTRONIC PATHWAYS (1988); M. GREENBERGER, ELECTRONIC PUBLISHING PLUS (1985).
3. *See* G. R. CRAIGG, PURITANISM TO THE AGE OF REASON 190 (1950).
4. FRANCIS BACON, NOVUM ORGANUM, Aphorism 129, *in* E. EISENSTEIN, PRINTING PRESS AS AN AGENT OF CHANGE, vol. 1, at 43 (1979).
5. An example of the power of technological change is a decision by a New York state appeals court in October 1990 holding that the state's Freedom of Information Act applies to government computer tapes as well as to paper files. *See* Ronald Sullivan, *Court Orders Government Computer Files Opened to Public*, N. Y. Times, Oct. 28, 1990, at A20, col.2.
6. *See* DE SOLA POOL, *supra*.
7. *See generally* DUTTON, BLUMLER, & KRAEMER, WIRED CITIES: SHAPING THE FUTURE OF COMMUNICATIONS (1987); Van Alstyne, *Scarcity, Property, and Government Policy: The First Amendment as a Mobius Strip*, in W. VAN ALSTYNE, INTERPRETATIONS OF THE FIRST AMENDMENT (1984); RAY, THE UPS AND DOWNS OF RADIO-TV REGULATION (1990); BROWNE, COMPARING BROADCAST SYSTEMS: THE EXPERIENCES OF SIX INDUSTRIALIZED NATIONS (1989).
8. The slogan for the *New York Times*.
9. The slogan for *Rolling Stone Magazine*.
10. *See, e.g.*, Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973).
11. See, for example, Chapter 5, on invasion of privacy.
12. *See* Federal Communications Commission v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978); Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission, 395 U.S. 367 (1969); National Broadcasting Company v. United States, 319 U.S. 190 (1943).

13. *See* Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission, 395 U.S. 367 (1969).
14. United States v. Storer Broadcasting Co., 351 U.S. 192 (1956) (upholding the FCC regulation that no person or group could control more than seven AM, seven FM, and seven TV stations, raised in 1984 to 12–12-12).
15. In re Rules Relating to Multiple Ownership, 22 F.C.C.2d. 306, 18 R.R.2d 1735 (1970).
16. Federal Communications Commission v. National Citizens Committee for Broadcasting, 436 U.S. 775 (1978).
17. Kennedy for President Committee v. Federal Communications Commission (Kennedy I), 636 F.2d 417 (D.C. Cir. 1980).
18. Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission, 395 U.S. 367 (1969); Syracuse Peace Council v. Federal Communications Commission, 867 F.2d 654 (D.C. Cir. 1989), *cert. denied*, 110 S.Ct. 717 (1990).
19. Columbia Broadcasting System, Inc. v. Federal Communications Commission, 453 U.S. 367 (1981).
20. Federal Communications Commission v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978) (upholding time and place restrictions on indecent speech). The definition of "indecent" speech is much broader than the definition of "obscene" speech. Indecent speech includes vulgar or tasteless speech that does not qualify as obscene under the relatively strict First Amendment definition of obscenity. The FCC rules, therefore, bar broadcasters from disseminating "indecent but *not* obscene" speech that print publishers could disseminate without restriction.
21. *See generally* L. POWE, AMERICAN BROADCASTING AND THE FIRST AMENDMENT (1987); M SPITZER, SEVEN DIRTY WORDS AND SIX OTHER STORIES: CONTROLLING THE CONTENT OF PRINT AND BROADCAST MEDIA (1986).
22. As discussed later in this chapter, courts have been less clear in separating those aspects of broadcast media that make it *technically* different from other media from those aspects that make it different in its *social* function in the culture.
23. *See generally* DE SOLA POOL, *supra*.
24. The term "offensive" speech is used here in a nontechnical sense, to describe the entire basket of issues posed by "obscene," "indecent," and "hate" speech—narrower categories which are treated here as terms of art.
25. In *Roth v. United States*, 354 U.S. 476, 485 (1957), the Court held that "obscenity is not within the area of constitutionally protected speech or press." The legal definition of obscenity has gone through several mutations since *Roth*, but the basic principle that obscene speech is not constitutionally protected remains. *See* Pope v. Illinois, 481 U.S. 497 (1987); Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973).
26. Miller v. California, 413 U.S. 15, 24 (1973).
27. *Id.*
28. *Id.* In *Pope v. Illinois*, 481 U.S. 497 (1987), the Court held that in determining whether allegedly obscene material contained redeeming serious literary, artistic, political, or scientific value, the jury must apply the standard of the "reasonable person" rather than the standard of the local community.
29. The experiences of the Mapplethorpe exhibit and the rap music of 2 Live Crew are vivid examples.

30. *But see* Skywalker Records, Inc. v. Navarro, 739 F.Supp. 578 (S.D.Fla. 1990) (ruling the rap music of the group 2 Live Crew to be "obscene" under *Miller v. California*).
31. The Supreme Court has described this sort of hard-core material as "[p]atently offensive representations or descriptions of ultimate sexual acts, normal or perverted, actual or simulated," and "[p]atently offensive representations or descriptions of masturbation, excretory functions, and lewd exhibition of the genitals." *Miller,* 413 U.S. at 25.
32. In *FCC v. Pacifica Foundation,* 438 U.S. 726 (1978), for example, the Supreme Court permitted the regulation of indecent speech on the airwaves. The Court in *Pacifica* upheld the authority of the FCC to sanction a radio station for broadcasting George Carlin's "seven dirty words" comedy routine. Carlin's routine was not legally obscene, but merely "indecent."
33. Pacifica Foundation, 56 FCC.2d 94, 32 R.R. 2d1331 (1975).
34. The FCC definition differed from the definition of obscenity in its use of the phrase "as measured by contemporary community standards *for the broadcast medium,*" in its omission of any specific description of patently offensive acts, and in its lack of a caveat saving speech containing serious literary, artistic, political, or scientific value.
35. This appears to mean that the speech is sexually arousing, at least to someone. *See* R. Smolla, Suing the Press: Libel, the Media, and Power, 177–78 (1986).
36. George Carlin's seven dirty words routine, for example, may have involved sexual or excretory functions, but the routine did not appeal to the prurient interest in sex—it contained no material that could fairly be characterized as sexually titillating or arousing.
37. *See* Dyk and Schiffer, *The FCC, the Congress and Indecency on the Air,* 8 Communications Lawyer, No. 1, Winter 1990, at 8–9.
38. Infinity Broadcasting Corp. of Pennsylvania, 2 F.C.C.Rcd. 2705, 62 R.R.2d 1202 (1987).
39. Regents of the University of California (Santa Barbara), 2 F.C.C.Rcd. 2703, 62 R.R.2d 1199 (1987).
40. Pacifica Foundation, Inc., 2 F.C.C.Rcd 2682, 62 R.R.2d 1191 (1987).
41. That is, "language or material that depicts or describes, in terms patently offensive as measured by contemporary community standards for the broadcast medium, sexual or excretory activities or organs."
42. Action for Children's Television v. FCC, 852 F.2d 1332 (D.C. Cir. 1988).
43. On December 21, 1988, in response to the so-called Helms Amendment, the commission announced a twenty-four-hour ban on indecent programming. Enforcement of Prohibitions Against Broadcast Obscenity and Indecency in 18 U.S.C. § 1464, 4 F.C.C.Rcd 457, 65 R.R.2d 1038 (1988). The District of Columbia Court of Appeals, however, stayed enforcement of the twenty-four-hour ban pending further study by the Commission.
44. See Chapter 6.
45. George Carlin's comedy routine in *FCC v. Pacifica Foundation,* 438 U.S. 726 (1978), for example, involved vulgar language, but was in no sense an "attack" on any individual or group.
46. National Broadcasting Company v. United States, 319 U.S. 190, 226 (1943).
47. 395 U.S. 367 (1969).

48. *Id.* at 388–89.
49. *See* Syracuse Peace Council v. Federal Communications Commission, 867 F.2d 654 (D.C. Cir. 1989), *cert. denied,* 110 S.Ct. 717 (1990).
50. *Pacifica,* 438 U.S. at 748.
51. *Id.* at 749.
52. *See, e.g.,* Cruz v. Ferre, 755 F.2d 1415 (11th Cir. 1985) (holding that the First Amendment principles governing regulation of indecent programming for broadcasting in *Pacifica* may not be applied to cable television programming). For an excellent discussion of the impact of the First Amendment on the cable industry, see Brenner, *Cable Television and the Freedom of Expression,* 1990 DUKE L.J. 329 (1988).
53. For an excellent analysis of scarcity in modern television programming, see the concurring opinion of Judge Kenneth Starr in *Syracuse Peace Council v. Federal Communications Commission,* 867 F.2d 654, 673 (D.C. Cir. 1989) (Starr, J. concurring), *cert. denied,* 110 S.Ct. 717 (1990). Judge Starr distinguished between *allocational* scarcity (when demand for broadcast frequencies exceeds supply) and *numerical* scarcity (when, in the absence of government intervention, the public is not provided with access to diverse viewpoints). He argued that allocational scarcity is a necessary, but not sufficient, condition to any imposition of a fairness doctrine, and that in the absence of numerical scarcity *in addition* to allocational scarcity, the fairness doctrine would be unconstitutional.
54. *See* City of Los Angeles v. Preferred Communications, Inc., 476 U.S. 488 (1986).
55. The Supreme Court has, wisely, been extremely cautious. In *Preferred Communications,* for example, it was careful to avoid any final resolution of the constitutional issues surrounding the awarding of exclusive cable franchises. *Id.*
56. Osborne v. Ohio, 110 S.Ct. 1691 (1990); Hazelwood School District v. Kuhlmeier, 484 U.S. 260 (1988); Bethel School District No. 403 v. Fraser, 478 U.S. 675 (1986).
57. Hazelwood School District v. Kuhlmeier, 484 U.S. 260 (1988), Bethel School District No. 403 v. Fraser, 478 U.S. 675 (1986).
58. In *Sable Communications of California, Inc. v. FCC,* 109 S.Ct. 2829, 2836 (1989), the Court stated that "there is a compelling interest in protecting the physical and psychological well-being of minors" that "extends to shielding minors from the influence of literature that is not obscene by adult standards."
59. Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503 (1969).
60. *Id.*
61. *See* Hazelwood School District v. Kuhlmeier, 484 U.S. 260 (1988); Bethel School District No. 403 v. Fraser, 478 U.S. 675 (1986).
62. *Tinker,* 393 U.S. 503.
63. *See* New York v. Ferber, 458 U.S. 747, 756–57 (1982); Ginsberg v. State of New York, 390 U.S. 629, 639–40 (1968).
64. In *Butler v. Michigan,* 352 U.S. 380 (1957), the Court struck down a statute which made it an offense to make available to the general public materials found to have a potentially harmful influence on minors. Adults could not be denied free speech rights, the Court ruled, by allowing them to read only what was acceptable for children. In the words of Justice Frankfurter, "Surely this is to burn the house to roast the pig." *Id.* at 388.

65. 438 U.S. at 748–49.
66. 109 S.Ct. 2829 (1989).
67. Section 223(b) of the Communications Act of 1934, 47 U.S.C. § 223(b), as amended in 1988, imposed an outright ban on obscene *and* indecent interstate commercial telephone messages.
68. Comment, *Telephones, Sex, and the First Amendment*, 33 U.C.L.A. L Rev. 1221, 1223 (1986).
69. Carlin Communications, Inc. v. FCC, 787 F.2d 846, 848 (2d Cir. 1986). (Figures based on six-month period ending in April 1985.)
70. *See* American Information Enterprises Inc. v. Thornburgh, 742 F. Supp. 1255 (S.D.N.Y. Aug. 10, 1990). In *Thornburgh*, the district court granted a preliminary injunction against the enforcement of a provision of the Helms Amendment which would outlaw indecent telephone services unless certain provisions were made by the phone company to limit access. The court found the intent of the legislation, the protection of children from indecent speech, to be non-content-neutral, and although the interest was found to be "compelling," the court required the state to employ the "least restrictive" means possible. The court concluded the state had failed to tailor the restrictions sufficiently to meet this test.
71. Sable, 109 S.Ct. at 2837.
72. *See also* D. Brenner & M. Price, Cable Television, §6.09[3][e] (1986 & 1990 update).
73. 109 S.Ct. at 2837, *quoting Pacifica*, 438 U.S. at 748–49.
74. 109 S.Ct. at 2837.
75. *Id.*
76. *Id.* at 2838.
77. Paris Adult Theatre I v. Slaton, 413 U.S. 49, 73 (1973) (Brennan, J., dissenting); Oregon v. Henry, 302 Ore. 510, 732 P.2d 9 (1987). See Chapters 3 and 4. For a discussion of the new feminist critique of pornography, *see* D. Downs, The New Politics of Pornography (1989); R. Smolla, Jerry Falwell v. Larry Flynt, The First Amendment on Trial (1988).
78. D. Brenner & M. Price, Cable Television § 6.09[2][b] (1986 & 1990 update).
79. 422 U.S. 205 (1975).
80. The Court has, however, permitted the placement of adult theaters and arcades to be regulated through zoning. *See* City of Renton v. Playtime Theatres, Inc., 475 U.S. 41 (1986).
81. Erznoznik v. City of Jacksonville, 422 U.S. 205, 210 (1975), *quoting* Rowan v. Post Office Dept., 397 U.S. 736 (1970).
82. See note 67, *supra*.
83. *See* Ohralik v. Ohio State Bar Ass'n, 436 U.S. 447, 449, 465 (1978); Lehman v. City of Shaker Heights, 418 U.S. 298 (1974); Kovacs v. Cooper, 336 U.S. 77, 87 (1949).
84. *See* M. Nimmer, Nimmer on Freedom of Speech § 1.02 (1984).
85. *Id.* at § 1.02[F], at 1–31.
86. *See* Lehman v. City of Shaker Heights, 418 U.S. 298 (1974); Public Utilities Commission of District of Columbia v. Pollak, 343 U.S. 451, 468 (1952) (Douglas, J., dissenting).

87. Cohen v. California, 403 U.S. 15 (1971).
88. *Sable*, 109 S.Ct. at 2837.
89. 418 U.S. 298 (1974).
90. *Id.* at 302–03.
91. *Id.* at 304.
92. *Id.*
93. Columbia Broadcasting System, Inc. v. Democratic National Committee, 412 U.S. 94, 140–41 (1973) (Stewart, J., concurring).
94. 68 Stat. 919; 42 U.S.C. § 2011–296.
95. *Science, Technology, and the First Amendment,* Report of the Office of Technology Assessment, United States Congress, OTA-CIT-369 (1988), at 44–47.
96. 35 U.S.C. §§ 181–88 (1952).
97. 621 F.2d 1113 (Ct. Cl. 1980).
98. *See generally* Goldberg, *The Constitutional Status of American Science,* 1979 U. ILL. L. FOR 1; Robertson, *The Scientist's Right to Research: A Constitutional Analysis,* 51 S. CAL. L. REV 1203 (1977); Delgado & Millen, *God, Galileo, and Government: Toward Constitutional Protection for Scientific Inquiry,* 53 WASH. L. REV. 349 (1978).
99. *See generally Science, Technology, and the First Amendment, supra.*
100. *See* Michael Scammell, *Censorship and Its History—a Personal View,* in K. BOYLE, ARTICLE 19: INFORMATION, FREEDOM AND CENSORSHIP (1988).
101. Scammell, *supra.*
102. A. SCHLESINGER, JR., THE CYCLES OF AMERICAN HISTORY 424 (1986).
103. *See* Office of Technology Assessment Report, *supra.*
104. Discussed in Chapter 9.
105. United States Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press, 109 S.Ct. 1468 (1989).
106. *See* DE SOLA POOL, *supra.*
107. *Id.* at 6.

الفصل الثانى عشر: نحو سوق عالمى للأفكار

1. C. S. Manegold, "The Roots of the Revolt," NEWSWEEK, May 29, 1989, at 21; Russell Watson, "Beijing Bloodbath," NEWSWEEK, June 12, 1989 at 27; Russell Watson, Melinda Liu, Carroll Bogert, and Douglas Waller, "Upheaval in China," NEWSWEEK, May 29, 1989, at 16; Jonathan Atler, "Karl Marx, Meet Marshall McLuhan," NEWSWEEK, May 29, 1989, at 28.
2. Civic Forum Statement of Principles, Dec. 1989 (copy on file with author).
3. The United States and Canada have not ratified this convention.
4. The phrase "laboratories of experiment" is from an opinion of Justice Louis Brandeis, who thought that states in the American federal system should be places for trying out new social, political, and legal ideas. *See* New State Ice Co. v. Liebmann, 285 U.S. 262, 311 (1932) (Brandeis, J., dissenting).
5. See Chapter 3.
6. See Chapter 3.

7. See Chapters 3 and 4.
8. Race Relations Act of 1965, ch. 73 § 6(1), as amended in 1976 and 1986.
9. SWED. PENAL CODE ch. 16, § 8 (1986), reprinted in Matsuda, *Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story*, 87 MICH. L. REV. 2320, at 2348, n. 147 (1989).
10. L. BOLLINGER, THE TOLERANT SOCIETY 255, n. 66 (1986).
11. *Id.* at 256, n. 66.
12. R. LILLICH & F. NEWMAN, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS 130 (1979).
13. *See generally* N. LERNER, THE U.N. CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF RACIAL DISCRIMINATION. 1–10 (2d ed. 1980).
14. *See* Matsuda, *supra*, at 2343.
15. 395 U.S. 444 (1969). *Brandenburg* is discussed in Chapters 3, 4, and 5.
16. *See* Matsuda, *supra*, at 2343–44.
17. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, *opened for signature* Mar. 7, 1966, 660 U.N.T.S. 195.
18. *Id.*
19. *Id.*
20. *Id.*
21. See discussion of the free speech provisions of the Virginia Declaration of Human Rights in Chapter 2.
22. *Done at Rome*, Nov. 4, 1950; *entered into force*, Sept. 3, 1953. Europ. T.S. No. 5.
23. *Id.* Art. 10, cl. (2).
24. *See* Matsuda, *supra*, at 2345.
25. *Adopted* Dec. 9, 1948, 78 U.N.T.S. 277.
26. *Id.*
27. 132 CONG. REC. 2349–50 (Feb. 19, 1986).
28. For an excellent review of these laws, see Neuborne and Shapiro, *The Nylon Curtain: America's National Border and the Free Flow of Ideas*, 26 WM. & MARY L. REV. 719 (1985). For commentary, see also Collins, *Comment on "The Nylon Curtain: America's National Border and the Free Flow of Ideas,"* 26 WM. & MARY L. REV. 801 (1985); Brock, *Comment on "The Nylon Curtain: America's National Border and the Free Flow of Ideas,"* 26 WM. & MARY L. REV. 797 (1985); Perry, *Comment on "The Nylon Curtain: America's National Border and the Free Flow of Ideas,"* 26 WM. & MARY L. REV. 793 (1985); Schauer, *Cuban Cigars, Cuban Books, and the Problem of Incidental Restrictions on Communications*, 26 WM. & MARY L. REV. 779 (1985).
29. *See generally* Smolla and Smith, *Propaganda, Xenophobia, and the First Amendment*, 67 ORE. L. REV. 253 (1988).
30. Foreign Agents Registration Act of 1938, 22 U.S.C. §§ 611–21 (1982 & Supp. III 1985).
31. In early July 1982, the NFBC submitted a list of sixty-two films which it had distributed in the United States from Jan. 1, 1982, until June 30, 1982, to the Department of Justice, as required by the Act. In Sept. 1982, the Department of Justice requested review copies of five of those sixty-two films. On Jan. 13, the Justice Department ordered that the three NFBC films implicated in the *Keene* litigation be labeled political propaganda and invoked the Act's other disclosure requirements.
32. 481 U.S. 465 (1987).
33. 381 U.S. 301 (1965).
34. LEWIS CARROLL, *Through the Looking Glass*, in THE WORKS OF LEWIS CARROLL 174 (R. Green

ed. 1965).

35. The Court recited the Act's antiseptic proclamation that its policy and purpose are to require "public disclosure by persons engaging in propaganda activities and other activities for or on behalf of . . . foreign principals so that the Government and the people of the United States may be informed of the identity of such persons and may appraise their statements and actions in the light of their associations and activities." The Court further quoted a House Report which referred to the "fundamental approach" of the statute as "one not of suppression or of censorship, but of publicity and disclosure." To this high-minded statutory purpose the Court added its conviction that while "there is a risk that a partially informed audience might believe that a film that must be registered with the Department of Justice is suspect," there "is no evidence that this suspicion—to the degree it exists—has had the effect of Government censorship."
36. 163 U.S. 537 (1896).
37. See Chapter 2.
38. See Chapter 4.
39. W. GOODMAN, THE COMMITTEE: THE EXTRAORDINARY CAREER OF THE HOUSE COMMITTEE ON UN-AMERICAN ACTIVITIES 6 (1968).
40. *Id.* at 14–16.
41. H.R. Rep. No. 1381, 75th Cong., 1st Sess. (1937).
42. The first Foreign Agents Registration Act, the forerunner of the current statute, was enacted on June 8, 1938. The Japanese attack on Pearl Harbor and America's entry into World War II resulted in amendments to the Act in 1941 and 1942, which further defined "political propaganda," required that materials classified as propaganda be labeled to disclose the source of origin, and required that copies be provided to the Attorney General rather than the Secretary of State. The purported purpose of the amendments was to inform the public and government of the source of the "propaganda."
43. Block v. Meese, 793 F.2d 1303, 1313 (D.C. Cir. 1986).
44. *See* JOHN NOWAK, RONALD ROTUNDA, AND NELSON YOUNG, CONSTITUTIONAL LAW § 8.9 at 283–86 (3d ed. 1986).
45. H. P. Hood & Sons v. Du Mond, 336 U.S. 525, 535 (1949).
46. Reeves, Inc. v. Stake, 447 U.S. 429, 439 (1980).
47. *See* South-Central Timber Dev., Inc. v. Wunnicke, 467 U.S. 82, 97–98 (1984).
48. 418 U.S. 241 (1974).
49. 475 U.S. 1 (1986).
50. *See* Columbia Broadcasting System v. Democratic National Committee, 412 U.S. 94 (1973); Chicago Joint Board, Amalgamated Clothing Workers of America v. Chicago Tribune Co., 435 F.2d 470 (7th Cir. 1970), *cert. denied*, 402 U.S. 973 (1971). Indeed, the only analogous First Amendment precedent for permitting the government to force private speakers to carry messages against their will exists in the commercial advertising context. For instance, the lender may be forced to disclose finance rates or the cigarette manufacturer forced to carry a health warning because of the substantially lower First Amendment protection accorded to commercial speech. *See, e.g.*, Posadas de Puerto Rico Assocs. v. Tourism Co. of Puerto Rico, 478 U.S. 328, 340 (1986). Government may paternalistically require truth in advertising because regulation of

speech proposing commercial transactions may be inextricably intertwined with regulation of the commercial transaction itself. Indeed, the government may attempt to influence commercial conduct obliquely by choosing to regulate speech about commercial transactions, even when it leaves the underlying commercial activity unregulated. The Foreign Agents Registration Act proceeds under precisely this "truth in advertising" model by imposing labels on speech while not directly restricting distribution or exhibition. The Act, however, imposes its requirements on *political* speech rather than on *commercial* speech; it is not a truth in *advertising* statute but a truth in *politicking* statute. Therefore, since no diminished First Amendment commercial speech standards pertain to the Act and since it is not sustainable under the conscientious application of those standards that do pertain, the Act impermissibly regulates speech.

51. The almost brazen duplicity inherent in the Court's insistence that "propaganda" is a neutral term is highlighted by the scrupulous avoidance of the "P-word" by those various agencies of the United States which have historically been charged with implementing America's own propaganda efforts. In 1917, for example, President Wilson by Executive Order created the "Committee on Public Information," also known as the Creel Committee, to conduct American propaganda efforts. Creel specifically chose the term "information" and avoided the word "propaganda" because "that word, in German hands, had come to be associated with deceit and deception." Likewise, during the administration of Franklin Roosevelt, when the Foreign Agents Registration Act was in its incipiency, the "Office of Facts and Figures" was created. In 1942, Roosevelt appointed William J. Donovan "Coordinator of Information," created the "Office of War Information," and established the "United States Information Service." Thus at the same historical moment when the United States government enacted its legislation concerning foreign "propaganda," it established its own concentrated effort to propagate "information." The word choice was clearly deliberate, for history and experience had already made the term "propaganda" a term of opprobrium. One analyst wrote:

> In the twenties and thirties it was customarily used in a disparaging sense, equating, in the eyes of cynics, the methods and merits of the Allied and the German sides in World War I. It was in that war that propaganda lost its former religious meaning and acquired a sudden new importance as psychological warfare.

T. SORENSEN, THE WORD WAR: THE STORY OF AMERICAN PROPAGANDA 6 (1968). This pattern continued in the 1950s, leading to the establishment of the "United States Information Agency." In a 1953 letter to President Eisenhower from USIA director Theodore C. Streibert, the new Director said the agency would be "avoiding a propagandistic tone" and would instead "concentrate on objective, factual news reporting and appropriate commentaries." Sorensen correctly observes:

> We call this our "information program"; others call it propaganda. That label, in this century, has become widely distasteful. Most Americans identify it with Hitler's "big lie," [and] Soviet speeches in the United Nations. . . . To propagandize means in many minds to lie, to exaggerate, to manipulate, to subvert. So the U.S. Government employs a euphemism.

Contents

رقم الايداع - ٤٩٤٩ / ٩٥



FREE SPEECH IN AN OPEN SOCIETY

Rodney A. Smolla

هــذا الكتــاب

- هذا هو الوقت المناسب لكى نتأمل فى مستقبل حرية الكلام فى مجتمع مفتوح. إن حرية الكلام شىء يتوق له الإنسان. وهو شوق يلح عليه وبإصرار. وهو ظاهرة عالمية.
- إننا نواجه تحدياً من التطورات الأخاذة فى تكنولوجيا الاتصالات. وهى تطورات ثورية سوف تغير كثيراً الظروف التى اعتدنا أن نجمع بها المعلومات ونخزنها ونتبادلها مع الآخرين.
- والدول الملتزمة بالثقافة المفتوحة سوف تدافع عن حرية التعبير، وسوف تحمى حرية الكلام وحرية الصحافة وحرية العقيدة وحرية مسيرات الاحتجاج السلمية. إن قضية المجتمع المفتوح تبدأ مع قضية حماية حرية التعبير.
- ويقول ديكارت «إننى أفكر إذاً فأنا موجود». وإذ جعلنا هذه العبارة تقول «إننى أفكر، ولهذا فإننى إنسان يستحق الاحترام وحرية التعبير»، فإننا بذلك نؤكد على إنسانية الإنسان. وبدون حرية التعبير لا يمكن أن يكون هناك شىء مثل الحكمة أو تقدم الإنسان. وفى الدول البائسة التى لا يستطيع فيها الرجل أن يتكلم بلسانه، فإنه لا يستطيع أن يمتلك أى شىء آخر إذا لم يكن يمتلك لسانه.
- إن معظم دساتير العالم، والإعلان العالمى لحقوق الإنسان ينص على أن كل شخص له الحق فى إبداء رأيه، وفى حرية التعبير عن هذا الرأى. وليست هناك طريقة أفضل لزيادة تقدم العالم والتغلب على الفقر والجوع والمرض، ولا طريقة أفضل لتغذية الفنون والموسيقى والشعر الذى يحرك الروح الإنسانية سوى الالتزام بحرية التعبير.
- وهذا هو موضوع هذا الكتاب.

كمال عبد الرءوف



الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية

١٠٨١ شارع كورنيش النيل جاردن سيتى - القاهرة